Die Formen der Testamentserrichtung.

INAUGURAL-DISSERTATION
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
ANTON STORK
aus Riesel

Approbiert am 24. Januar 1936.

1 9 NOLTE 3 6

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

1937/29

Dekan: Universitätsprofessor Dr. jur. August Köhler

Referent: Universitätsprofessor Geh. Justizrat Dr. jur. B. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN
IN DANKBARKEIT GEWIDMET.

INHALTS-ÜBERSICHT.

A. Einleitung: Die Arten der Erbfolge 1

B. Die Formen der Testamentserrichtung 1

I. Die ordentlichen Testamentsformen 1

1. Das öffentliche Testament 2

2. Das Privattestament 6

II. Die übrigen Testamentsformen 15

1. Die Neben- oder Sonderformen des öffentlichen Testamentes 16

2. a) Das Testament von Personen, die Geschriebenes nicht lesen können 16

b) Das Testament eines Stummen 18

c) Das Testament der Fremdsprachigen 19

2. Die außerordentlichen bürgerlichen Testamentsformen . . 22

a) Das Gemeindetestament 22

b) Das Sperrtestament 24

c) Das Bordtestament 26

3. Die Militärtestamente 29

a) Das ordentliche öffentliche Militärtestament . . . 29

b) Das außerordentliche privilegierte Militärtestament . . 30

4. Das gemeinschaftliche Testament 32

C. Schluß: Die Bedeutung einer Testamentserrichtung 34

LITERATUR-VERZEICHNIS

Bang: Falsche Angabe des Tages und des Ortes der Testamentserrichtung. DogmJ. Bd. 66, S. 390 ff.

Bosoky: Aufrechterhaltg. der an Formfehler leidenden Testamente im Recht. 1909, S. 592.

Brettner: Das öffentl. Testament und seine Vorzüge in ZBlFG. 3. Jahrg., Leipz. 1903, S. 382 ff.

Cahn: Zur Entscheidg. d. Reichsger. über die Nichtigkeit der notariellen Urkunden bei Nichtigkeit der Orts- oder Zeitangabe, in LeipzZ. 19. Jahrg., 1925, S. 919.

Crome: System des Deutschen Bürgerl. Rechts, 5. Bd. Tübingen 1912.

Danz: Können Testamente mit Formfehlern aufrecht erhalten werden in DJZ. 1909, S. 281.

Dernburg: Das Bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens (Deutsch. Erbr.) 5. Bd. Halle 1905.

— Die Auslegg. d. Testamente in DJZ. 1904 S. 4 ff.

Dörken: Zum Gesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten der Wehrmacht vom 24. 4. 34 in JW. 1934, S. 1631.

Endemann: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 3. Bd. Das Erbr. 3.—5. Aufl., Berlin 1903.

— Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 3. Bd., Erbrecht 8. und 9. Aufl., Berlin 1919.

— Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis in DJZ. 1914 S. 22 ff.

Gruchot: Beitr. zur Erl. des deutschen Rechts, Berlin.

Hellwig: Können Testamente mit Formfehlern aufrecht erhalten werden in DJZ. 1909, S. 426.

Herold: Die Formvorschriften des ord. öfftl. Testamentes in ZBlFG. 20. Jahrg. S. 65 ff.

Herzfelder: Wieder einmal der § 2242 BGB. in ZBlFG. 12. Jahrg. S. 101 ff.

Hillebrand: Das eigenh. Testament unter bes. Berücksichtigg. des Erfordernisses der Datierg. Leipzig 1904.

Hölder: Das eigenh. Testament in DogmJ. 41. Bd. S. 310 ff.

Jhering: Jahrb. für die Dogm. d. deutsch. Rechts, Jena.

Josef: Die Beziehungen der Beteiligten und der Mitwirkenden bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften in JW. 1904 S. 310.

Kipp: Lehrb. des bürgerl. Rechts, 2. Bd., das Erbr. 7. Bearbeitg., Marburg 1928.

Klau: Über außerordentl. Testamentsformen. Marburg 1911.

Leonhard: Komm. z. Bürgerl. Gesetzb., 5. Buch, Erbr. 1912. Berlin.

Mann: Erbgang im Dritten Reich, München 1934.

Matthiaß: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 6. u. 7. Aufl. Berlin 1914.

Motive zu dem Entw. eines bürgerl. Gesetzb. Erbr. Bd. 5, Berlin-Leipzig 1888.

Planck: Komm. zum Bürgerl. Gesetzb. 5. Bd. Erbr. 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1930.

Palandt: Das Deutsche Erbrecht und seine Entwicklungstendenzen.

Plötke: Zum Testamentsrecht des bürgerl. Gesetzb. im ZentrBlFG., 3. Jahrg. S. 377.

Protokolle der Komm. f. d. 2. Lesg. des Entw. des BGB. Bd. 5 Erbr., Berlin 1899.

Rausnitz: Das eigenhändige Testament, 7. Auflage, Berlin 1926.
Reichel: Linkshändigkeit und Schriftform im Recht 1919, S. 75.
Reichsgerichtsräte Kommentar zum BGB. 5. Bd. 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1935.
Ring: Das eigenhändige Testament in DJZ. 1914 S. 159.
Rocholl: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testamentes insbesondere das Erfordernis richtiger Zeit- und Ortsangabe. Marburg 1911.
Salomon: Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, Leipzig 1904.
Staudinger: Komm. zum Bürgerl. Gesetzb. 5. Bd., 9. Aufl. Berlin/München/Leipzig 1928.
Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB., 1. Bd., 3. Aufl., Berlin 1903.
Surén-Loschelder: Die deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 35, Berlin 1935.
Warneyer: Jahrb. d. Entscheidg.: Die Rechtsprechg. d. Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Weyl: Testament eines Verschütteten in DJZ. 1901 S. 501 ff.
Windscheid: Lehrb. des Pandektenrechts, Bd. 3, 8. Aufl., bearb. v. Kipp, Frankfurt 1901.
Witte: Einige testamentsrechtliche Fragen im ZBlFG. 11. Jahrg., S. 735 ff.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht Heft 11 München 1935 S. 383.
Zimmer: Das eigenhändige Testament nach dem Bürgerl. Gesetzb. im Arch. f. bürgerl. Recht, 1904, S. 17 ff.

Nachtrag:

Kohler: Parteiwille und Rechtssatz im Testament im Arch. f. ziv. Praxis, 90/118 ff.
Bruck: Beiträge zur Lehre von der Testamentserrichtung nach dem BGB. im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 14/219 ff.

EINLEITUNG.

Unser deutsches bürgerliches Gesetzbuch gibt für den Erbgang zwei Wege. Es sind diese die gesetzliche und die gewillkürte Erbfolge. Die Erbfolge kraft Gesetzes tritt nach bürgerlichem Recht immer dann ein, wenn und soweit eine gültige, sie abändernde Verfügung von Todes wegen nicht vorliegt oder soweit eine solche nicht durch Ausschlagung der Erbschaft oder aus anderen Gründen wirkungslos wird. Die gewillkürte Erbfolge kann nur getroffen werden durch Testament oder Erbvertrag. Durch die Wahl dieser Erbfolge ist der Erblasser in der Lage, wie der Ausdruck „gewillkürt" schon sagt, über seinen Nachlaß nach freiem Willen und Gutdünken zu verfügen. In den weitaus meisten Fällen bedient sich hierbei der Erblasser einer der im Gesetze vorgesehenen Testamentsformen. Da beim Menschen die Lebensverhältnisse, so in persönlicher, sachlicher oder auch örtlicher Hinsicht nicht überall die gleichen sind, war es notwendig, um allen gerecht zu werden, diese Testamentsformen den einzelnen Verhältnissen anzupassen. Es leuchtet von vornherein ein, daß dafür eine Menge von verschiedenartigen Formen erforderlich war, wenn man auch nur in etwa allen Erblassern die Möglichkeit geben wollte, ihren letzten Willen in Form eines Testamentes endgültig und rechtswirksam festzulegen.

Die vorliegende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, die einzelnen Testamente hinsichtlich ihrer Formerfordernisse und sonstigen Voraussetzungen zu behandeln und gleichzeitig dabei eine Bewertung abzugeben, welche Vor- und Nachteile die einzelnen Testamente in sich tragen.

B. DIE FORMEN DER TESTAMENTSERRICHTUNG.

I. Die ordentlichen Testamentsformen.

Man unterscheidet zwei Arten von ordentlichen Testamenten, nämlich: das öffentliche und das Privattestament. Das öffentliche nennt man auch das vor einem Richter oder Notar errichtete Testament; das Privattestament wird als eigenhändiges Testament bezeichnet. Eine Art Nebenform des ordentlichen öffentlichen Testamentes ist noch das Testament einer Person, die Geschriebenes nicht zu lesen vermag, das Stummentestament und das Testament eines solchen Menschen, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

1. Das öffentliche Testament.

Wie schon die zweite Bezeichnung für das öffentliche Testament besagt, wird es vor einem Richter oder Notar errichtet. Der Richter muß dabei einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen hinzuziehen.

Diese sog. mitwirkenden Personen müssen während der ganzen Verhandlung, jedoch nicht bei den vorbereitenden Besprechungen zugegen sein; d. h. sie müssen dort sein, wo der Erblasser sich während des Errichtungsaktes befindet.

Das BGB. versagt in den §§ 2234—2237 BGB. gewissen Personen das Mitwirken als Richter, Notar, Urkundsbeamter der Geschäftsstelle oder als Zeuge bei der Testamentseröffnung. Es sind dies solche Personen, die in einem bestimmten Verwandtschaftsverhältnis zu dem Erblasser oder dem beurkundenden Richter bezw. Notar stehen, und zwar sind das die Ehegatten und diejenigen, die mit dem Erblasser oder dem beurkundenden Beamten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind. Ferner ist das Mitwirken solchen Menschen versagt, die in dem Testamente bedacht werden oder in einem der eben angegebenen Verwandtschaftsverhältnisse zu den Bedachten stehen.

Es soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, daß die neuesten Bestrebungen dahingehen, daß die Hinzuziehung von Zeugen bei der Errichtung eines öffentlichen Testamentes überflüssig ist. So hat sich die zweite Arbeitstagung des Erbrechtsausschusses vom 1. bis 6. Oktober 1935 dahingehend ausgesprochen, daß die Hinzuziehung von Zeugen in das Belieben des Verfügenden oder des Beurkundenden zu stellen sei [1]). In Anbetracht dessen, daß nur solche Richter und Notare die Beurkundung eines öffentlichen Testamentes vornehmen dürfen, die keineswegs dabei interessiert sind (§§ 2234 bis 2237 BGB.), so dürfte der Anregung des Erbrechtausschusses schon Recht gegeben werden, sodaß dagegen keine Bedenken bestehen, wenn man grundsätzlich die Zeugen fortläßt und eine Hinzuziehung in das Belieben der Beteiligten stellt. Vor allem ist auch deshalb schon gegen diese Ansicht nichts einzuwenden, wenn man bedenkt, daß der Erblasser durch die Errichtung eines Privattestamentes sogar allein in ordentlicher Form testieren kann. Näheres darüber weiter unten S. 6 ff.

Das öffentliche Testament kann einmal in der Form errichtet werden, daß der Erblasser seinen letzten Willen dem Richter oder Notar mündlich erklärt. Das geschieht meistens so, daß der Erblasser zunächst in großen Zügen in mündlicher Aussprache angibt, was er will; der Richter oder Notar legt sodann das von dem Testator Gewollte in geordnetem Zusammenhang schriftlich fest, und der Erblasser stimmt dem zu. Die Erklärungen des Erblassers brauchen also nicht wörtlich niedergeschrieben zu werden. Auch ist es zu-

1) Vgl. Zeitschr. d. Akad. f. deutsches Recht, Heft 11 1935, S. 383.

lässig, daß der beurkundende Richter, bezw. Notar Vorschläge macht, und der Testator diesen Vorschlägen gegenüber seine Zustimmung gibt.

Ferner kann die Errichtung eines öffentlichen Testamentes in der Form vor sich gehen, daß der Erblasser eine Schrift überreicht mit der mündlichen Erklärung, daß diese Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen sein, sie kann auch in deutscher oder fremder Sprache verfaßt sein [2]). Gleichgültig ist ferner, ob die Niederschrift vom Erblasser selbst oder von einem anderen vorgenommen worden ist. Sie kann deshalb auch mit der Schreibmaschine hergestellt sein; denn wenn das Gesetz die Schrift eines anderen zuläßt, so kann es nichts ausmachen, wenn die Buchstabenschrift mit der Maschine hergestellt ist [3]).

Hat der Erblasser dem Richter oder Notar seinen letzten Willen erklärt oder ihm eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergeben, daß dies sein letzter Wille sei, so ist über die Errichtung des Testamentes ein Protokoll in deutscher Sprache aufzunehmen. Dieses muß enthalten den Ort und Tag der Verhandlung, die Bezeichnung des Erblassers und der mitwirkenden Personen, ferner die oben angeführten Erklärungen des Erblassers und, wenn das Testament durch Übergabe einer Schrift errichtet wird, auch die Feststellung der Übergabe dieser Schrift. Das Protokoll wird vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben. Auch muß darin festgestellt sein, daß dieses geschehen ist [4]). Der Testator kann verlangen, daß ihm das Protokoll zur Durchsicht vorgelegt wird. Ist er nicht schreibkundig, so hat er das zu erklären, und seine Unterschrift wird durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt. Zum Schluß müssen die mitwirkenden Personen das Protokoll unterschreiben und zwar unter der Unterschrift des Erblassers.

Das Ganze, also das Protokoll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Übergabe einer Schrift, nebst dieser Schrift, wird von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Beurkundenden zu unterschreiben ist, versehen und in besondere amtliche Verwahrung genommen. Dem Erblasser ist ein Hinterlegungsschein zu erteilen.

Die Errichtung eines Testamentes in dieser Form ist die sicherste. Durch die Mitwirkung eines Richters oder Notars als Sachkundigen hat der Erblasser die Gewähr, daß sein letzter Wille in der vorgesehenen Weise in Erfüllung geht. Sein Vermögen gerät dadurch nicht in unrechte Hände. Er braucht ferner nicht zu befürchten, daß sein Testament aus irgend einem Formmangel später für nichtig erklärt

2) RGZ. 85/308.
3) Kipp, § 14 IV, 2.
4) Kipp, § 14, VI, 5. RGRKomm. § 2242 5.

wird, was zur Folge haben würde, daß über seinen Nachlaß unter den Erbberechtigten ein heftiger Streit entbrennen würde, der erfahrungsgemäß meistens in einem Prozeß endigt.

Aber auch objektiv betrachtet, ist und bleibt die Testamentserrichtung in dieser Form die vorteilhafteste. Das öffentliche Testament ist eine öffentliche Urkunde und hat jeden prozessualen und materiellrechtlichen Wert, den die Reichs- und Landesgesetze mit einer solchen Urkunde verbinden [5]). So ist z. B. aus § 415 ZPO. zu folgern, daß derjenige, der sich auf den Inhalt eines solchen Testamentes beruft, nicht dessen Richtigkeit und Echtheit zu beweisen hat; der Gegner hat vielmehr den Beweis der Unrichtigkeit zu erbringen. Die Vorteile des öffentlichen Testamentes zeigen sich vor allem dem Grundbuchamt gegenüber. Nach § 36 der Grundbuchordnung genügt es zum Nachweis der Erbfolge, wenn diese auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, und wenn an Stelle des Erbscheines die Verfügung und das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt wird. Wenn diese Vorschrift den Grundbuchrichter ermächtigt, trotzdem auch noch einen Erbschein zu verlangen, so wird er sein Verlangen jedes Mal näher zu begründen haben, um die wohlgegemeinte Absicht des Gesetzgebers nicht zu vereiteln. Das folgt aus der Denkschrift zur Grundbuchordnung (Heymann'sche Ausgabe S. 46), woselbst es wegen dieser Ausnahme heißt: „In einzelnen Fällen kann allerdings die Prüfung von Testamenten und Erbverträgen nach Lage der Sache, z. B. wenn die Erbfolge nach ausländischem Rechte zu beurteilen ist, zu besonderen Schwierigkeiten Anlaß geben. Mit Rücksicht hierauf gewährt der Entwurf dem Grundbuchamte, falls es die Erbfolge durch jene Urkunden nicht für nachgewiesen erachtet, die Befugnis, auch hier die Vorlegung eines Erbscheines zu verlangen" [6]). Von diesem Recht wird ein Grundbuchrichter aber nur in den seltensten Fällen Gebrauch machen. Er wird vielmehr auf Grund des öffentlichen Testamentes die Umschreibung im Grundbuch vornehmen und die sonstigen erforderlichen grundbuchrechtlichen Verfügungen treffen und somit den Beteiligten das oftmals umständliche und schwierige Erbscheinsverfahren ersparen. Damit aber ist gleichzeitig der Ansicht derer entgegengetreten, die glauben, das öffentliche Testament sei deshalb nicht von Vorteil und würde dem Volkswohl nicht gerecht, weil es mit Kosten verbunden sei [7]). Demgegenüber aber ist zu sagen, daß man bei Privattestamenten, in denen über Grundstücke und über Rechte an ihnen verfügt ist — und das dürfte wohl meistens der Fall sein — doch nicht um die Beibringung des Erbscheines herumkommt, dessen Beschaffung ebenfalls Kosten verursacht. In diesem Falle ergeben sich zwar geringere Kosten, jedoch kommt andererseits hinzu, daß alle die Unterlagen (z. B. Sterbeurkunde, Geburtsurkunden usw.) für ein

5) Planck, § 2231, 3 und Staudinger § 2231.
6) Siehe Brettner, ZBlFG. 3. Jahrg. 1902, S. 392 ff.
7) Z. B. Dernburg, DJZ. 1904, S. 4 ff.

solches Erbscheinsverfahren zu beschaffen sind. Auf eines sei in diesem Zusammenhang noch hingewiesen, daß nämlich die Kosten für ein öffentliches Testament nach dem Werte des Nachlasses berechnet werden. Ist der Nachlaß also groß, so sind die Kosten entsprechend hoch bezw. umgekehrt. Im Endeffekt ist es so, daß nicht der Erblasser die Kosten trägt, sondern der Erbe; was nämlich zur Zeit des Erbfalles nicht mehr vorhanden ist, kann der Erbe nicht bekommen. Bei einer Abwägung der Vor- und Nachteile eines solchen Testamentes kommt man zu dem Ergebnis, daß eigentlich kein Erblasser diese einmaligen Auslagen für die Errichtung eines öffentlichen Testamentes scheuen sollte.

Als weiteres kommt noch hinzu, daß der Erblasser durch die Errichtung seines letzten Willens in dieser Form an dem Richter oder Notar einen sachkundigen Berater hat. Er ist dadurch vor übereilten Schritten geschützt. Er kann nicht durch Einflüsterungen von irgend einer Seite beeinflußt werden, wie das häufig bei dem eigenhändigen Testament der Fall ist. Darüber im einzelnen weiter unten S. 11. Diese Gefahr ist freilich nicht behoben bei dem durch Übergabe einer Schrift errichteten Testament. Vielleicht ist das auch ein Grund mit, weshalb der Erbrechtsausschuß in seiner Tagung im Oktober 1935 gegen die Errichtung des öffentlichen Testamentes durch Übergabe einer Schrift Bedenken ausgesprochen hat[8]). Jedoch dürften die Bedenken gegen diese Art der Errichtung nicht so schwerwiegend sein, daß man die Errichtung durch Übergabe einer Schrift in Fortfall brächte. Es gibt nämlich Leute, die niemand, selbst den Richter oder Notar, von dem Zwecke ihrer letztwilligen Verfügung wissen lassen möchten. Das ist natürlich ein Standpunkt, der jeglichen Grundes entbehrt; denn der Erblasser kann ja die Mitwirkung von Zeugen ablehnen und die Zuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bezw. eines zweiten Notars verlangen. Diese Personen aber werden sich wegen der Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses hüten, Dritten gegenüber von dem Inhalte des Testamentes etwas verlauten zu lassen. Aus diesem Grunde könnten ständig Mißtrauen hegende Personen veranlaßt werden, die Errichtung eines öffentlichen Testamentes zu unterlassen und sich dafür des eigenhändigen Testamentes zu bedienen, einer Form, wie wir weiter unten noch sehen werden, die für den Erblasser viele Nachteile bringen kann.

Der Testator läuft ferner bei Vorhandensein eines öffentlichen Testamentes nicht die Gefahr, daß es verloren gehen, unterdrückt oder verfälscht werden kann, weil es in amtlicher Verwahrung ist.

Alles zusammenfassend muß man Witte in seinem Aufsatz im Zentralbl. für freiwillige Gerichtsbarkeit beipflichten, wenn er sagt: „Wer sich aber ihrer (der Form des öffentlichen Testamentes) bedient, erlangt durch die Zahlung einer einmaligen Prämie die Ver-

8) S. Zeitschr. d. Ak. f. deutsches Recht, Heft 11 1935 S. 383.
9) ZBlFG. 11. Jahrg. S. 735 ff.

sicherung, die ihm die Beruhigung verschafft, daß über seinen Nachlaß in möglichst sachgemäßer Art verfügt wird“ [9]).

2. Das Privattestament.

Das BGB. verlangt zur Errichtung eines Privattestamentes „eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung“ [10]), also eine Erklärung, die auf eine bestimmte Art und Weise, oder juristisch ausgedrückt in einer bestimmten Form abgegeben ist. Inwieweit diese bestimmte Form bei den jeweils errichteten Privattestamenten eingehalten ist, muß von Fall zu Fall untersucht werden. Jedenfalls ist es in Literatur und Rechtsprechung äußerst streitig, ob und wann bei diesem Testament die einzelnen Formerfordernisse des § 2231 Ziff. 2 BGB. gewahrt sind oder nicht. Ein näheres Auseinandersetzen mit diesen überaus vielen Streitfragen ist jedoch nicht Aufgabe dieser Arbeit. Soweit es erforderlich scheint, soll auf die einzelnen Streitpunkte hingewiesen werden. In der Hauptsache sollen die Formerfordernisse aufgestellt und dann die Bewertung der einzelnen Testamentsformen behandelt werden.

Die Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes erfordert, daß der Erblasser die Schriftzüge von Anfang an eigenhändig zieht. Er kann also nicht einen anderen schreiben lassen, wohl ist das Führen der Hand gestattet, wenn der Erblasser nicht mehr die körperliche Kraft besitzt, allein zu schreiben. Das Führen der Hand darf aber nur eine Stütze bedeuten; d. h. die Hand des Erblassers muß bei der Ausführung der Schrift in der von ihm gewollten Bewegung frei sein [11]). Der Gebrauch einer Schreibmaschine ist unzulässig. Ebenso darf ein Vordruck mit Ort und Tag nicht benutzt werden [12]). Übliche Abkürzungen sind jedoch gestattet, soweit ihr Sinn erkennbar bleibt, z. B. statt Berlin — „Bln“. Desgleichen ist eine allgemein verständliche Kurzschrift (Stenographie) zulässig [13]). Gleichgültig ist, auf und mit welchem Material die Niederschrift erfolgt. Die Eintragung in ein Notizbuch oder ein Haushaltungsbuch oder auch das Schreiben auf einer Schiefertafel kann nach Lage des Falles ein wirksames Privattestament darstellen. Es kann sogar ein Testament mit Kreide an die Tür oder Wand geschrieben oder in den Deckel einer Urne eingekratzt sein, vorausgesetzt aber, daß es eindeutig zu lesen ist, und daß der ernstgemeinte Wille des Erblassers darin zu erblicken ist, daß dieses seine letztwillige Verfügung darstellen soll [14]).

---

10) § 2231 Ziff. 2.

11) RG. Gruchot Bd. 53/98. JW. 1911, S. 589, Kipp a.a.O. § 13 II; Planck § 2231 II, 2.

12) Gruchot, Bd. 59 S. 1064 ff.; Recht 1920 S. 2882; Leipz. Z. 1920, S. 723.

13) Dafür Planck § 2231 II, 2d; RGRKomm. § 2231; Reichel im Recht 1919 S. 75 ff.; a. A. Dernburg und Endemann a.a.O.

14) Weyl, DJZ. 1901, S. 501.

Was die Gültigkeit eines Testamentes in Briefform angeht, so hat man sich vorherrschend dahin ausgesprochen, daß nichts dagegen einzuwenden ist, wenn sich aus dem Inhalt ergibt, daß es sich wirklich um eine rechtsverbindliche Erklärung des letzten Willens des Erblassers handelt[15]). Vielfach ist aber in einem solchen Schreiben nur der Entwurf eines Testamentes zu erblicken, der nicht als wirksames Testament verwertet werden kann.

Um die Fähigkeit des Erblassers zur Errichtung eines Testamentes und die Zeitfolge verschiedener Testamente feststellen zu können, ist es erforderlich, daß der Erblasser den Ort und Tag der Errichtung angibt. Dieser Punkt ist sehr umstritten, nämlich insofern, ob eine genaue Orts- und Zeitangabe verlangt werden muß oder nicht[16]). Die überwiegende Meinung[17]) ist nicht für eine absolute Genauigkeit. Sie hält Ort- und Zeitangaben für ausreichend, wie diese unter den obwaltenden Umständen erwartet werden konnten, und wenn sie vernünftigen Anforderungen entsprechen. Wenn dem Erblasser ein offenbares Versehen unterlaufen ist, wenn er z. B. statt 1904 — 1804 geschrieben hat, so ist das Testament nicht ungültig, wenn aus sonstigen Umständen klar hervorgeht, daß nur 1904 in Frage kommen kann.

Die Rechtsprechung hält grundsätzlich an dem ersteren Standpunkt fest[18]). Sie gibt aber insofern nach, als sie einem Testament trotz falschen Datums seine Gültigkeit läßt, wenn aus dem sonstigen Inhalt und unter Verwertung offenkundiger Tatsachen die offenbar falsche Datierung in die richtige berichtigt werden kann[19]).

Der Gesetzestext spricht für eine genaue Angabe des Ortes und der Zeit; es heißt nämlich „unter Angabe des Ortes und des Tages". Es kann damit nicht gemeint sein, unter Angabe irgend eines Ortes und Tages. Trotzdem dürfte der Standpunkt der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung der richtigere sein. Es geht nämlich nicht an, wo das BGB. nun einmal das Privattestament eingeführt hat, daß man bei der Auslegung dieser Streitfragen allzustreng vorgeht und damit die Gültigkeit des Testamentes zu Fall bringt. Die Schlußfolgerung hieraus gezogen würde nämlich bedeuten, daß das Gesetz durch die Einführung dieser bequemen Form den Erblasser straft, indem es durch Anlegung eines scharfen Maßstabes hinsichtlich der Formerfordernisse das Testament für ungültig erklärt; denn daß diese erleichterte Art von Testamentsform im Gesetz besteht, wissen die meisten Menschen, aber über die genauen Erfordernisse sind sie sich nicht im klaren.

Ebenso lebhaft umstritten ist die Frage, wie bei einem Privattestament die Unterschrift beschaffen sein muß, und wo sie zu ste-

15) Planck, § 2231, 3; Staudinger § 2231.
16) Für eine genaue Angabe sind: Cahn Leipz. Z. 1925 S. 919 Bang DogmJ. Bd. 66/390.
17) Leonhard, § 2231 D 5; Planck, § 2231, 4; Kipp § 13, III. Staudinger § 2231 u. a.
18) RGZ. 51/166; 64/423; 109/372.
19) RGZ. 64/424; JW. 1907 S. 366 Leipz. Z. 1918, S. 1342.

hen hat. Der Regelfall wird der sein, daß der Testator seinen vollen, ausgeschriebenen Vor- und Zunamen am Schlusse unter die Niederschrift setzt. Wie aber ist die Frage der Wirksamkeit eines Testamentes zu entscheiden, wenn der Erblasser seinen letzten Willen in Briefform kundtut und den Brief nur mit seinem Vornamen oder mit den Worten „Euer Vater", „Euer Bruder" u. a., oder sogar mit einem Kosennamen unterschreibt? Ferner kommt es vor, daß ein Privattestament mit einem Pseudonym oder mit dem Firmennamen unterschrieben ist. Über all diese Fragen haben sich eine Reihe von Autoren [20]) ausgelassen, und auch die Rechtsprechung hat hierbei häufig in Tätigkeit treten müssen [21]). Die überwiegende Meinung in der Literatur und ebenso die Rechtsprechung verlangen für die Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes nicht, daß es unbedingt mit dem vollen Vor- und Zunamen unterschrieben sein muß. Der bloße Zuname genügt stets und der alleinige Vorname genügt nach der Ansicht des Reichsgerichts dann, wenn sich die Erklärungen an nahe Angehörige richten und sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte der Urkunde die Person des Ausstellers für jeden Dritten ergibt. Die Bezeichnungen wie „Euer Vater", „Dein Bruder" usw. genügen dagegen nicht. Ein Pseudonym oder der Firmennamen genügt, wenn der Erblasser sich auch im bürgerlichen Leben so zu bezeichnen pflegt. Ebenso reicht ein Kosename oder ein Name in verstümmelter Form aus, wenn jeder, der den Erblasser kennt, weiß, daß dieser sich so zu bezeichnen pflegt und wenn vor allen Dingen aus dem Inhalt der Schrift zu ersehen ist, daß es der ernste Wille des Erblassers war, ein Testament zu errichten [22]).

Eine unleserliche oder mit Schreibfehlern behaftete Unterschrift schadet nicht, sofern die Unterschrift noch als Name des Erblassers gelesen werden kann. Die Namensunterschrift kann nicht durch ein Handzeichen ersetzt werden, selbst dann nicht, wenn dieses beglaubigt wird [23]). Wer also nicht schreibkundig ist, kann kein Privattestament errichten. Das geht auch schon aus dem Wort „eigenhändig" hervor.

Die Stelle der Unterschrift muß so sein, daß sie die ganze Niederschrift deckt, meistens wird sie sich als Letztes unter der Schrift befinden. Es wird jedoch auch vorkommen, daß sie wegen Platzmangels neben die Schrift oder quer an den Rand gesetzt ist. Ein solcher Umstand aber macht das Testament nicht nichtig, wenn sie räumlich so zu der Erklärung steht, daß der Verkehr damit die ganze Erklärung als gedeckt ansieht [24]). Ja sogar eine Unterschrift, die sich auf dem Briefumschlag befindet, kann als gültige Unterschrift des in demselben befindlichen Testamentes angesehen wer-

20) Kipp § 13 IV; Planck § 2231 II, III. Hölder DogmJ. Bd. 41/310 ff.; Josef JW. 1904 S. 443.
21) RGZ. 64/423; 87/109; WarnRsp. 1918 Nr. 62. OLG. 16/270.
22) Planck § 2231 II, 4; Staudinger § 2231.
23) Planck, a.a.O., Staudinger, a.a.O.
24) Planck, a.a.O.

den, wenn diese sich als Fortsetzung des Inhalts des Testamentes darstellt und damit den Abschluß des Ganzen bildet[25]). Ein Absender auf die Rückseite des Briefes geschrieben, kann jedoch nicht als eine gültige Unterschrift bewertet werden. Befindet sich der Inhalt des Testamentes auf mehreren Blättern, so braucht nicht jedes einzelne Blatt mit der Unterschrift versehen zu sein, es genügt vielmehr, wenn die Unterschrift auf dem letzten Blatt zum Schlusse die ganze Niederschrift deckt[26]).

Dagegen kann der Text nicht als unterschrieben angesehen werden, wenn der Name des Erblassers sich mitten in der Schrift befindet. Zugelassen hat das Reichsgericht[27]) als gültige Unterschrift die Einschiebung des Namens in den Schlußsatz: „Dies bestimmt ... (Name und Datum) ...".

Zur Errichtung eines gültigen Privattestamentes ist es erforderlich, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung geschäftsfähig ist. Fällt später die Geschäftsfähigkeit des Erblassers aus irgend einem Grunde fort, so schadet dieser Umstand nichts der Gültigkeit des vorher errichteten Testamentes.

Wenn der Erblasser aus Sicherheitsgründen das errichtete Testament nicht bei sich behalten will, so ist es auf sein Verlangen in amtliche Verwahrung zu nehmen und ist ihm darüber ein Hinterlegungsschein zu erteilen.

Bei einem Rückblick auf diese nur in großen Zügen angedeuteten vielen Streitfragen ist ersichtlich, wie vorsichtig der Erblasser bei der Errichtung eines eigenhändigen Testamentes sein muß, um nicht Gefahr zu laufen, daß es hinterher für ungültig erklärt wird. Dasselbe hatte man auch schon bei der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches erkannt. Die Form des eigenhändigen Testamentes, die sich auf französischem Boden, anscheinend in Anlehnung an ein römisches Gesetz Valentinians III. aus dem Jahre 446 entwickelt hat[28]), kannte man bis dahin nur im französischen und österreichischen Recht, dagegen nicht im deutschen Recht. In Deutschland galt es nur in den Gebieten, in denen das französische Recht herrschte und auch wohl in einigen Orten Bayerns, in welchen das österreichische allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch Geltung hatte. In diesen Gebietsteilen hatte das eigenhändige Testament scheinbar Anklang gefunden. Die Vertreter dieser Gebiete waren es auch, die darauf drangen, daß das eigenhändige Testament in dem zu schaffenden Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich aufgenommen wurde. Sie hatten jedoch einen schweren Stand, sowohl der erste als auch der zweite Entwurf lehnten die Aufnahme dieser Testamentsform ab[29]). Die Verfechter dieser Testamentsform, insbesondere auch die Vertreter der badischen und bayerischen Re-

25) RGZ. 61/7; 110/166; Leonhard III C, 3. Dernburg, DJZ. 1904, S. 4 ff.
26) WarnRsp. 1914, Nr. 301; OLG. 10/307.
27) Gruchot 48/366.
28) Protokolle V S. 326/27; vgl. auch Rocholl a.a.O. S. 7.
29) Motive Bd. 5, S. 257 ff.; Protokolle Bd. 5 S. 326 ff.

gierungen ließen jedoch nicht nach. Es wurden daher in der Reichstagskommission weitere Anträge auf Einführung des eigenhändigen Testamentes gestellt. So wurde denn schließlich trotz der mannigfachen Bedenken, die auch in der Kommission zum Ausspruch kamen, mit 12 gegen 8 Stimmen beschlossen, dem damaligen § 2202 die Fassung zu geben, die heute § 2231 BGB. hat. In der Sitzung vom 27. Juni 1896 entbrannte wieder im Reichstag selbst ein heftiger Kampf über die Aufnahme bezw. Nichtaufnahme des eigenhändigen Testamentes. Vor allem fand diese Testamentsform einen warmen Verteidiger in dem stellvertretenden Bevollmächtigten des Großherzogtums Baden, Dr. von Jagemann. Das Ergebnis war, daß sich das Plenum des Reichstages dem Antrage der Kommission anschloß und so wurde das eigenhändige Testament, nachdem es auch durch die dritte Lesung gegangen war, als ordentliche Testamentsform in das BGB. aufgenommen [30]).

Die Bedenken, die damals schon der Entwurf [31]) gegen die Einführung dieser Testamentsform hegte, sind heute noch keineswegs beseitigt. Noch auf der letzten Tagung des Erbrechtsausschusses in Oberchreiberhau i. Riesengebirge (Oktober 1935) wurde das Privattestament in seiner gegenwärtigen Form allenthalben abgelehnt. Als ordentliche Testamentsform wurde es fast einstimmig verworfen. Man kann auch nicht einsehen, weshalb die Errichtung eines Testamentes vor einem Richter oder Notar als erschwert angesehen werden soll. Ist die letztwillige Verfügung über sein Vermögen etwa so geringwertig, daß man sich dieser Mühe nicht zu unterziehen braucht, um einen Richter oder Notar aufzusuchen, der einem als sachkundigen Berater zur Seite stehen kann, sodaß man die Gewißheit hat, daß über den Nachlaß in sachgemäßer Weise verfügt ist? Denkt man in diesem Zusammenhang z. B. an die Formvorschriften, die zur Schließung einer gültigen Ehe erforderlich sind, so ergibt sich, daß sie viel zahlreicher und mit schwierigeren Umständen verbunden sind, und doch werden hierüber selten Klagen laut. Dabei ist m. E. die Errichtung eines Testamentes ebenso bedeutend wie die Schließung einer Ehe, wenigstens hinsichtlich der Folgen, die eintreten, wenn aus irgend einem Formmangel die Nichtigkeit sich herausstellt. Wenn sich nämlich nachträglich die Ehe aus einem Formmangel als nichtig erweist, so wird es in den meisten Fällen so sein, daß beide Vertragsteile noch leben, sodaß alles nachgeholt werden kann. Die Nichtigkeit eines Testamentes dagegen stellt sich gewöhnlich erst heraus, wenn der Erblasser gestorben ist, also zu einer Zeit, wo von diesem nichts mehr nachgeholt werden kann, sodaß unter Umständen dann sein Vermögen in andere als von ihm gewollte Hände gelangen kann. Bei Geschäften unter Lebenden ist eine sich später zeigende Nichtigkeit schon deswegen nicht von solcher Tragweite, weil sie sich meistens auf einzelne Gegenstände

30) Vgl. hierzu Planck, Vorbem. vor § 2228 II u. Rocholl a.a.O. S. 11/12.
31) Motive, Bd. 5, S. 257; Protokolle Bd. 5 S. 326.

beziehen und fast immer entgeltlich sind, sodaß mit der Ungültigkeit der einen Verpflichtung auch die Gegenleistung fortfällt[32]).

Für die Betroffenen ist und bleibt es immer ein bedauerlicher Zustand, wenn das Testament des Erblassers für nichtig erklärt werden muß, und trotz wohlwollender und großzügiger Auslegung der Rechtsprechung sind die Fälle wirklich nicht selten, in denen einem eigenhändigen Testament die Gültigkeit versagt werden muß. Der vielleicht so gut gemeinte Wille des Erblassers kommt damit dann häufig gar nicht zur Geltung. Die Folge davon ist, daß unter den Erben ein großer Streit über den Nachlaß ausbricht, der nicht selten im Prozeßwege sein Ende finden muß[33]). Wohlgemerkt, der Prozeß hat sein Ende gefunden; die Streitigkeiten unter den Erben oder Familienangehörigen gehen aber meistens weiter, ja verschärfen sich dadurch noch vielfach. Hält man hierbei die augenblickliche „Bequemlichkeit und Billigkeit" des eigenhändigen Testamentes „der Beschwerlichkeit und den Kosten" eines öffentlichen Testamentes entgegen, so kann von einer Kostenersparnis im Endeffekt nicht die Rede sein; denn der hinterher folgende Prozeß kann viel mehr Kosten verursachen, als die Errichtung eines öffentlichen Testamentes. Und wenn der Erblasser gewußt hätte, daß unter seinen Erben oder Angehörigen solche Zerwürfnisse entstehen würden, so hätte er sich wohl nicht der Beschwerlichkeit entzogen und wäre zu einem Richter oder Notar gegangen, um dort seinen letzten Willen festzulegen.

Aber auch abgesehen davon, daß der Erblasser bei der Errichtung eines eigenhändigen Testamentes Gefahr läuft, daß seine letztwillige Verfügung wegen irgend eines Formmangels für nichtig erklärt wird, und damit dann die soeben geschilderten Zustände eintreten, birgt diese Form noch andere Gefahren in sich. Nicht selten wird es vorkommen, daß eigenhändige Testamente aus irgend einem Affekt heraus oder auf Einflüsterungen von Seiten eines an der Erbschaft Beteiligten oder auch Nichtbeteiligten hin errichtet werden. Bei ruhiger Überlegung würde der Erblasser ganz anders testiert haben. Diese ruhige Überlegung aber konnte der Erblasser mit einem Richter oder Notar anstellen. So kann z. B. einem Schwerkranken kurz vor seinem Tode von einem Dritten das Testament buchstäblich in die Feder diktiert werden. Wie leicht geschieht es hierbei, daß dieser Dritte auf den Testator einen Einfluß zu seinen Gunsten ausüben kann. Oder aber ein noch krasserer Fall sei erwähnt, in dem jemand im Rauschzustand auf Veranlassung eines anderen diesen in einem eigenhändigen Testament zum Erben einsetzt, und dieser andere sogar das Testament, sei es mit oder ohne Einwilligung des Testators an sich nimmt. Im Normalzustand würde der Erblasser vielleicht gar nicht daran gedacht haben, diesen erwähnten Menschen als seinen Erben einzusetzen. Infolge des Rau-

32) Leonhard, § 2231, I D.
33) Vgl. S. 4 ff.

sches braucht er nun nur noch dieses Vorkommnis vergessen zu haben. Stirbt er nunmehr ohne Hinterlassung eines später errichteten Testamentes, dann verbleibt es bei der Gültigkeit jenes im Rauschzustand errichteten Testamentes; denn keiner außer dem als Erben Eingesetzten kann wissen, daß das Testament im Rauschzustand aufgesetzt worden ist.

In diesem Zusammenhang paßt auch so recht das Beispiel hinein, das Endemann in einem Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung [34]) bringt. Hier hatte ein Erblasser sein Testament in Briefform an seinen Vetter errichtet. Es lautete folgendermaßen:

Lieber Vetter! Mir geht es täglich schlechter. Als ich gestern mit der Emmerenzia in Frankfurt im Theater war, mußte ich, obgleich Kainz wundervoll spielte, weggehen. Sollte ich sterben, so soll sie alles allein erben. Meine Kinder sagten neulich wieder, daß mein Zusammenleben mit der lieben Emmerenzia unschicklich sei. Dafür sollen sie enterbt sein. Hoffentlich sehen wir uns bald wieder. Dein treuer Vetter Adolar mit herzlichsten Grüßen.

Pf. 7. August 1804.

Daß ein Testament in dieser Form und Aufmachung gültig sein kann, ist oben (S. 7) näher erläutert worden. Man kennt leider in diesem Falle nicht die näheren Umstände, die den Erblasser zu einer solchen Testierung veranlaßt haben. Aber objektiv betrachtet, muß man doch annehmen, daß er auf Veranlassung seiner Geliebten diese in einer gemütsbewegten Stunde zu seiner Erbin eingesetzt hat. Seine Kinder gingen dabei leer aus. Wenn dieser Erblasser seinen Willen vor einem Richter oder Notar erklärt hätte, so wäre anzunehmen, daß das Testament nicht so ausgefallen wäre. Der Richter bezw. Notar hätte ihm entgegengehalten, daß er auch seine Kinder bedenken müsse, und da wären diese wohl nicht leer ausgegangen, wenn nicht das Betragen seiner Kinder ihm gegenüber geradezu unerhört gewesen wäre, und er infolgedessen nichts mehr für sie übrig gehabt hätte.

Aber angenommen, das Benehmen der Kinder gegenüber diesem Erblasser sei wirklich so gewesen, daß ihm nicht zugemutet werden konnte, diese als seine Erben einzusetzen, so läßt sich dieses Beispiel gleichzeitig für eine weitere Gefahr heranziehen, die ein eigenhändiges Testament mit sich bringt, nämlich die Gefahr einer Unterdrückung des Testamentes. Vielfach ist es so, daß der Erblasser die Errichtung eines Testamentes geheim hält. Hätte nun zufällig eines seiner Kinder zuerst dieses Testament aufgefunden, so hätte man es beseitigen können, wodurch die gesetzliche Erbfolge eingetreten wäre, mit dem Erfolge, daß die Kinder doch Erben geworden wären, obwohl sie es nicht verdient hatten, und obwohl es auch nicht der Wille des Erblassers war. Die vom Erblasser Bedachte dagegen, die ihn womöglich sorgsam gepflegt hatte und damit die

34) DJZ. 1914, S. 22 ff.

Pflicht, die eigentlich den Kindern zustand, diesen abgenommen hatte, ginge hierbei leer aus.

Ein weiterer Nachteil, der dem eigenhändigen Testamente anhaftet, ist der, daß dasselbe allzu leicht verfälscht werden kann. Angenommen, das Testament wird von einem Angehörigen zuerst aufgefunden, den der Erblasser nur wenig oder gar nicht bedacht hat, so bedeutet es in einem solchen Falle für den Auffinder des Testamentes ein Leichtes, durch ein paar Worte dem Testament eine ganz andere Bedeutung zu verleihen. Bleibt eine solche Fälschung unbemerkt, so hat der Fälscher den Vorteil. Tauchen jedoch Zweifel auf, so kann nur durch Schriftenvergleich, bezw. Probe ein gegenteiliger Beweis geführt werden. Es ist dies aber ein Beweis, der oft nur unsichere Ergebnisse zeitigt und schwer zu führen ist.

Die Vertreter [35]), die sich für die Form des Privattestamentes einsetzen, kommen nun immer mit dem Einwand, daß die Fälle höchst selten seien, in denen ein solches Testament unterdrückt oder verfälscht werde. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß diese Fälle erstens gar nicht so selten sind, und daß vor allen Dingen zweitens diese Fälle meistens gar nicht bekannt werden; denn der Erblasser, der allein die Wahrheit kennt, ist verstorben.

Ebenso wird es häufig vorkommen, daß ein errichtetes Privattestament nicht aufgefunden wird, oder es wird erst dann später entdeckt, wenn der Nachlaß bereits unter die Erben verteilt ist. Diese Fälle werden durchaus nicht selten sein, denn der Erblasser, der vielfach seine Angehörigen nichts von der Errichtung wissen lassen will, bringt das Testament sozusagen in ein Versteck. Die Folge davon ist aber, daß es eben überhaupt nicht oder erst recht spät gefunden wird. Daß sich aus einem solchen Zustand die größten Schwierigkeiten ergeben, liegt klar auf der Hand.

Weitere Schwierigkeiten folgen aus einem Privattestament, wenn sein Inhalt schwer, verschieden oder gar nicht zu deuten ist. Die Auslegung des letzten Willens des Erblassers ist meistens dann so schwierig, wenn der Nachlaß aus umfangreichem Vermögen besteht oder wenn die Vermögensverhältnisse ungeordnet sind. Die Folge davon ist wieder, daß die Erben darüber in Streit geraten; denn jeder will das Testament möglichst günstig für sich ausgelegt wissen.

Auch der Umstand, daß sich ein Privattestament nur als Privaturkunde darstellt, beeinträchtigt den Wert des Testamentes gegenüber einem öffentlichen Testament. Es kommt ihm also nicht die Bedeutung zu, die sich für eine öffentliche Urkunde aus den §§ 415, 437 ZPO. ergibt. Wer sich auf ein Privattestament beruft, hat im Streitfalle die Echtheit der Unterschrift und des Textes zu beweisen. Dieser Umstand hat weiter zur Folge, daß der Grundbuchrichter auf Grund eines Privattestamentes die Umschreibung des Eigentums oder einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld auf den Namen des Erben nicht vornehmen kann. Er muß vielmehr die Beibrin-

35) Z. B. Dernburg, DJZ. 1904, S. 4 ff.; Rocholl a.a.O. S. 52.

gung eines Erbscheines verlangen (§ 36 GBO.). Dies Verfahren ist aber auch mit Kosten verbunden. Wenngleich die Kosten eines Erbscheines nicht so hoch sind, wie die eines öffentlichen Testamentes, so ist doch dabei zu bedenken — wie oben S. 4 bereits erwähnt — daß für die Erlangung eines Erbscheines Unterlagen, deren Beschaffung Schwierigkeit bereitet, beigebracht werden müssen. Gehören allerdings zum Nachlaß des Testators nur bewegliche Sachen, so ist ein Erbschein nicht erforderlich. Die Mehrzahl der Fälle wird aber doch die sein, daß Grundstücke und Rechte an solchen zum Nachlaß gehören. Auch wenn Bankguthaben vorhanden sind, muß ein Erbschein beigebracht werden; denn eine Bank trifft auf Grund eines Privattestamentes keine Verfügungen über die Konten des Erblassers [36]).

Bei Erwägung all dieser Schwierigkeiten, die sich aus einem eigenhändigen Testament ergeben, kann man nicht recht verstehen, wie einige Autoren sich so sehr für diese Einrichtung einsetzen, ja sogar „die Zulässigkeit des eigenhändigen Testamentes als eine der kostbarsten Gaben betrachten, welche das BGB. dem Deutschen Reich gebracht hat" [37]). Man führt dabei immer die Billigkeit und Bequemlichkeit dieser Testamentsform ins Feld. Daß in den meisten Fällen keine erhebliche Kostenersparnis eintritt, darüber ist schon im vorigen Absatz Näheres ausgeführt.

Was die Bequemlichkeit dieser Testamentsform angeht, so ist es schon richtig, daß der Erblasser zu jeder Zeit nach seinem Belieben seinen letzten Willen in dieser Form festlegen kann. Betrachtet man demgegenüber all die angeführten Schwierigkeiten, die sich aus einer solchen Errichtung ergeben können, so muß man doch zugeben, daß die Nachteile bei Weitem überwiegen. Damit sind aber m. E. auch die Einwendungen derjenigen hinfällig, die sagen, das eigenhändige Testament sei eine dem Volkswohl entsprechende Einrichtung. Denn eine Einrichtung, die mehr Nachteile als Vorteile enthält, kann nie dem Wohle des Volkes zuträglich sein. Auch dem gesunden Volksempfinden entspricht diese Form m. E. nicht. Das Volk wird vielmehr großes Empfinden dafür haben, daß der wirklich letzte Wille des Erblassers zur Ausführung kommt. Dafür aber bietet das eigenhändige Testament, wie wir gesehen haben, keine sichere Gewähr. Die sicherste Gewähr bietet vielmehr das mündlich vor einem Richter oder Notar errichtete Testament.

Man kann auch nicht einsehen, warum dem Erblasser bei der Wichtigkeit der Sache eine solch erleichterte Möglichkeit gegeben sein soll, sein Testament zu errichten. Betrachtet man demgegenüber, daß bei einem öffentlichen Testament der Richter oder Notar noch weitere Personen hinzuziehen muß, damit das Testament seine Gültigkeit hat, so erscheint es wenig verständlich, daß der Testator allein zur Errichtung eines Privattestamentes wohl in der Lage sein kann. Es ist aber auch keineswegs so, daß diese Testamentsform für besondere Ausnahmefälle, etwa für den Fall plötzlicher Todesgefahr,

36) Planck, § 2231 III; Staudinger § 2231; Witte a.a.O.
37) Dernburg, DJZ. 1904, S. 1 ff.

wo besondere Eile geboten ist, geschaffen worden wäre; für Fälle solcher Besorgnis sind nämlich die außerordentlichen Testamente (Gemeinde-, Absperrungs- und Seetestamente) bestimmt[38]). Näheres jedoch hierüber weiter unten S. 22 ff.

Die Aufnahme des eigenhändigen Testamentes in das Bürgerliche Gesetzbuch ist eben etwas übereilt erfolgt. Es wäre angebracht gewesen, wenn der Gesetzgeber sich über einige Punkte, die nunmehr der Anlaß zu großen Streitfragen sind, näher ausgesprochen hätte. Aber wie gesagt, in der Eile ist das gar nicht so sehr gewürdigt worden. So ist denn auch übersehen worden, nach jeder Richtung im Gesetze die Konsequenz der Einführung des eigenhändigen Testamentes zu ziehen; vergl. z. B. § 1516 Abs. 2 Satz 3 BGB., wonach die Zustimmungserklärung des Ehegatten zu den letztwilligen Verfügungen, die der andere Ehegatte eigenhändig privatschriftlich treffen kann, gerichtlich oder notariell bekundet werden muß. Ebenso inkonsequent erscheint in dieser Richtung die Bestimmung des § 2291 BGB.[39]).

Brettner hat hiermit Recht, wenn er am Schluß seines Aufsatzes sagt: „Mag nun auch das Privattestament, — wobei hier allerdings an das eigenhändige zu denken ist — durch die Aufnahme in das BGB. seine innere Berechtigung nachgewiesen haben, so bleibt es doch ein Adoptivkind im Stamme des Erbrechts."

II. Die übrigen Testamentsformen.

Während der bisherige Teil der Arbeit die Formen der ordentlichen Testamente behandelte, kommen wir nun zu den übrigen Testamentsformen. Bevor jedoch im einzelnen Stellung dazu genommen werden soll, erscheint es am Platze, zunächst auf die Einteilung der nichtordentlichen Testamente einzugehen. Man könnte im Gegensatz zu den ordentlichen Testamenten die übrigen einfach zusammenfassen unter dem Begriff „außerordentliche Testamente". Jedoch ist es m. E. richtiger, eine genauere Einteilung vorzunehmen. Allerdings findet man in der Literatur kaum eine genaue Einteilung, vielmehr haben sich die meisten Autoren, ebenso wie das Bürgerliche Gesetzbuch damit begnügt, die einzelnen Formen nebeneinander zu stellen[40]). Es gibt aber sehr wohl Gesichtspunkte, nach denen man eine Einteilung vornehmen könnte; z. B. hat der Testator in manchen Fällen die Wahl, neben der ordentlichen normalen Form eine andere Form zu nehmen. Im Gegensatz hierzu kommt es in anderen Fällen vor, daß nur die außerordentliche Form möglich und statthaft ist. Dieser Unterschied ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. So heißt es in den §§ 2249, 2250, 2251 BGB.: „kann", während in den §§ 2238 Abs. 2, 2243, 2244 BGB. steht: „kann nur" bezw. „muß".

38) Zimmer, a.a.O.
39) Siehe ZBlFG. 3. Jahrg. 1903, S. 382 ff.
40) z. B. Staudinger, Planck, Dernburg u. a.

Weiter besteht der Unterschied bei diesen noch zu behandelnden Testamentsformen, daß manche in ihrer Gültigkeit einer zeitlichen Beschränkung unterliegen, während die übrigen gültig bleiben, wenn sie einmal vorschriftsmäßig errichtet sind. Die letzteren nähern sich also den ordentlichen Testamentsformen. Dieser Unterschied ist m. E. das wichtigste Merkmal, wonach man eine Einteilung vornehmen kann.

Nach diesen Gesichtspunkten wird auch Kipp im Enneccerus'schen Lehrbuch die Einteilung vorgenommen haben. Die nunmehr noch zu behandelnden Testamentsformen seien daher eingeteilt in:

1. die Neben- oder Sonderformen des öffentlichen Testamentes,
2. die außerordentlichen bürgerlichen Testamentsformen,
3. die Militärtestamente,
4. das gemeinschaftliche Testament.

Die dritte Art hätte man auch in die übrigen Formen einreihen können, m. E. jedoch ist diese Einteilung besser, weil das Militärtestament das Testament eines besonderen Standes (Wehrstand) ist, und weil seine gesetzliche Regelung außerhalb des BGB. liegt.

Ebenso erscheint es angebracht, die vierte Art gesondert zu behandeln, da bei den übrigen Formen immer davon ausgegangen wird, daß nur ein Testator vorhanden ist, während hier gleichzeitig zwei Personen testieren.

1. Die Neben- oder Sonderformen des öffentlichen Testamentes.

a) Das Testament solcher Personen, die Geschriebenes nicht lesen können.

Diese Testamentsformen finden hauptsächlich Anwendung bei den Personen, die an einem körperlichen oder geistigen Gebrechen (so kann man auch wohl die, welche nicht lesen können, mitbezeichnen) leiden. Ausgenommen hiervon sind natürlich die Personen, die nur der deutschen Sprache nicht mächtig sind; denn man kann diese Menschen nicht geistig gebrechlich nennen. Das Gesetz bestimmt in § 2238 Abs. 2 BGB., daß Personen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen, ebenso wie die Minderjährigen, nur durch mündliche Erklärung, also nicht durch Übergabe einer Schrift testieren können.

Zunächst ist an dieser Stelle noch zu erwähnen, daß die in Rede stehenden Personen, falls sie noch obendrein stumm oder sonstwie am Sprechen verhindert sind, im Hinblick auf § 2247 BGB. faktisch kein Testament errichten können[41]); denn die Beschränkung des § 2238 Abs. 2 BGB. findet, wie wir weiter unten S. 23 noch sehen werden, auch hinsichtlich der sog. „Nottestamente" Anwendung.

Es fragt sich, ob ein Blinder auch unter die Beschränkung des § 2238 Abs. 2 BGB. fällt. Selbstverständlich erscheint, daß diese

41) Staudinger zu § 2238, 4; Planck § 2238, 5. RGRKomm. zu §2 238.

Beschränkung einen Blinden trifft, der die Blindenschrift nicht lesen kann. Ob auch die Blinden hierunter fallen, welche die Blindenschrift beherrschen, darüber sind die Meinungen in der Literatur geteilt [42]).

Einerseits ist es so, daß die Blindenschrift nicht gelesen wird, sondern die erhabenen oder vertieften Typen werden getastet. Andererseits ist schließlich der deutlich erkennbare Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift der, „solchen Personen, die selbst nicht imstande sind, sich über den Inhalt einer schriftlich von ihnen zu vollziehenden Willenserklärung zu vergewissern, eine Gewähr dafür zu bieten, daß gerade ihre letztwilligen Verfügungen wahren und unverfälschten Ausdruck finden. Der Gefahr, eine unrichtige, etwa untergeschobene Verfügung durch ihre Zustimmung gutzuheißen, sind augenscheinlich Blinde im erhöhteren Maße wie normale Menschen ausgesetzt" [43]). Diese Gründe treffen aber nicht zu bei denen, die die Blindenschrift verstehen. Es ist deshalb der Meinung beizutreten, die das Testament als gültig ansieht, wenn das Testament in Blindenschrift geschrieben überreicht wird. Übrigens sei hier noch erwähnt, daß Blinde, welche die Blindenschrift beherrschen, auch ein Privattestament errichten können.

Der Wortlaut des Gesetzes: „Wer Geschriebenes nicht zu lesen vermag", kann noch zu folgenden Zweifeln Anlaß geben. Genügt es, daß der Testator die Buchstaben lesen kann, damit ihn die Beschränkung des § 2238 Abs. 2 nicht trifft, oder muß er das Geschriebene lesen und zugleich verstehen können? Die ratio legis geht wohl dahin, daß der Testator die Schriftzeichen lesen können muß und gleichzeitig dabei imstande ist, sich durch eigenes Lesen Kenntnis vom Inhalt zu verschaffen; denn was nützt dem Erblasser das Lesen einer Schrift, wenn er den Inhalt nicht versteht [44])? In den Motiven [45]) heißt es zu diesem Punkt: „Wer eine Schrift als Trägerin seines letzten Willens überreichen will, muß unzweifelhafte Kunde von dem Inhalte der Schrift zu haben, wenigstens in der Lage sein."

Bei irgendwelchen Besonderheiten muß sich der Richter überzeugen, ob der Testator die Schrift lesen kann. Wenn jedoch die offen übergebene Urkunde in gewöhnlicher Schrift hergestellt ist, wird bei dem Stand der heutigen allgemeinen Volksbildung in der Regel kein Anlaß zu besonderen Ermittlungen bestehen [46]).

Der § 2238 Abs. 2 erfordert subjektives Unvermögen, Geschriebenes zu lesen. Dagegen fallen Personen, die wegen objektiver Umstände am Lesen verhindert sind, z. B. Verschüttete, nicht unter diese Vorschrift. Dafür spricht auch der Wortlaut des Gesetzes („vermag").

---

42) Gegen die Anwendg. dieser Beschränkg. sind: Strohal B 2 § 21 Anm. 31; Planck § 2238, 5; Endemann § 29 Anm. 6.
43) Gruchot, Bd. 47 S. 1076; JW. 1903 Nr. 23.
44) Planck, § 2238.
45) Bd. V S. 277.
46) Planck, § 2238, 5 b.

b) Das Testament eines Stummen.

Als nächste Testamentsform ist der umgekehrte Fall zu behandeln, nämlich das Testament eines Stummen. Während der Blinde ein Testament nur durch mündliche Erklärung vor dem Richter oder Notar errichten kann, so kann es ein Stummer im Gegensatz hierzu nur durch Übergabe einer Schrift (§ 2243 BGB.).

Die bei einem öffentlichen Testament erforderliche mündliche Erklärung des Erblassers, daß diese Schrift seinen letzten Willen enthalte, wird hier ersetzt durch eine Erklärung gleichen Inhalts, die der Testator bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt niederschreiben muß. Das besondere Blatt ist dem Protokoll als Anlage beizufügen. Hiermit wird diese Form den besonderen Verhältnissen des Stummen angepaßt. Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Überzeugung des Richters oder Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokoll festgelegt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden. Das Gesetz stellt Personen, die aus einem anderen Grunde am Sprechen verhindert sind, einem Stummen gleich.

Ob die Stummheit dauernder oder vorübergehender Natur ist, ist gleichgültig. Sie kann angeboren oder durch ärztliches Verbot, operativen Eingriff, Halsleiden oder sonstige Erkrankung der Sprachorgane hervorgerufen sein.

Maßgebend für das Vorhandensein der Stummheit ist das im Protokoll niederzulegende Ermessen des Richters oder Notars. Wie dieser sich die Überzeugung verschafft, bleibt ihm überlassen; es liegt jedoch im Sinne der Vorschrift, daß ein umständliches Ermittlungsverfahren, insbesondere die Anhörung von Sachverständigen unterbleiben soll. Ob die Überzeugung des Richters oder Notars von der Stummheit des Erblassers richtig oder irrig ist, ist unerheblich für die Gültigkeit des Testamentes. Der Beweis also, daß der Erblasser habe sprechen können, ist nicht möglich. Wohl aber kann das Testament durch den gemäß § 418 Abs. 2 ZPO. zulässigen Gegenbeweis entkräftet werden, daß der Richter oder Notar die Überzeugung von der Stummheit des Testators nicht gehabt hat[47]).

In Konsequenz des § 2243 ist die Testamentserrichtung eines Stummen durch Zeichen, auch in einer besonders ausgebildeten Zeichensprache und unter Anwendung eines ausgebildeten Dolmetschers ausgeschlossen.

In diesem Zusammenhang ist noch die Testamentserrichtung eines Tauben und Taubstummen zu erwähnen. Das BGB. enthält keine besonderen Vorschriften hierüber. Die Motive halten die Testierfähigkeit tauber Personen für möglich. Gegen ein vorschriftsmäßig errichtetes Privattestament eines Tauben ist wohl nichts einzuwenden. Ein Tauber kann sich aber auch eines öffentlichen Testamentes

47) RGZ. 108/402; Kipp § 15 Anm. 8.

bedienen. Endemann [48]) spricht sich jedoch gegen diese Ansicht aus, da bei einer solchen Person das Erfordernis der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls nicht durchführbar sei. Das dürfte aber nicht zutreffen. Es wird vielmehr genügen, daß sich der Testator durch Vorlegung des Protokolls zur Durchsicht die Gewißheit von der Richtigkeit des Herganges verschafft. Im übrigen geschieht das Vorlesen auch für die mitwirkenden Personen. Die Genehmigung aber setzt, wie die Motive zutreffend ausführen, die Aufnahme des Vorgelesenen durch das Ohr nicht notwendig voraus. Ist ein tauber Testator nicht in der Lage, lesen zu können, so kann er sich doch im Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit des Richters und des Notars und der mitwirkenden Personen darauf verlassen, daß das Geschriebene seinen letzten Willen wiedergibt. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, wenn der Testator sich noch einer besonders zugezogenen Person (etwa eines Verwandten) bedient. Auch folgender Umstand spricht dafür, daß eine taube Person in der öffentlichen Form testieren kann. Die Entwürfe zum BGB. kannten das eigenhändige Testament nicht. Den Stummen und Blinden gewähren sie ausdrücklich die Möglichkeit zu testieren. Es wäre deshalb höchst auffällig, wenn das BGB. einem Tauben diese Möglichkeit versagte, oder wenn es nicht wenigstens diesen wichtigen Ausnahmesatz ausspräche [49]).

Ebensowenig ist betreffs der Taubstummen im BGB. etwas Besonderes bestimmt. Hat ein Taubstummer das Schreiben erlernt, so kann er mit Rücksicht auf das soeben Ausgeführte sich des eigenhändigen Testamentes und der Form des § 2243 BGB. bedienen. Einige Autoren [50]) wollen ihm sogar die Möglichkeit geben, seinen letzten Willen vor dem Richter oder Notar in der Form des § 2238 mündlich zu erklären; nämlich dann, wenn er in der Lautsprache so weit ausgebildet ist, daß der Richter oder Notar sich, nötigenfalls unter Hinzuziehung eines Taubstummenlehrers, mit ihm mündlich verständigen kann. Diese Ansicht dürfte jedoch zu weit gehen. Eine Testamentserrichtung in dieser Form würde zu wenig Gewähr dafür bieten, daß der wirkliche Wille des Erblassers in dem Testament zum Ausdruck gekommen ist. Dem schreibensunfähigen Taubstummen ist eine Testamentserrichtung eben unmöglich.

c) Das Testament der Fremdsprachigen.

Als letzte dieser Testamentsformen kommt das Testament solcher Personen in Betracht, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Der § 2244 BGB. bestimmt, daß in solchen Fällen ein vereidigter Dolmetscher hinzuziehen ist. Auf ihn finden die für einen Zeugen geltenden Vorschriften Anwendung. Der Testator muß erklären,

---

48) Endemann, a.a.O.

49) So auch die h. M. Leonhard IV A; Staudinger, Erl. 4; Kipp § 14 Anm. 29 und Dernburg V § 33 Anm. 16.

50) Vgl. hier Planck 2243, 4c; Kipp bei Windscheid Bd. 3 § 539 Anm. 7

daß er der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Ob das der Wahrheit entspricht oder nicht, ist gleichgültig. Das Testament bleibt deshalb doch wirksam.

Die Hauptaufgabe des Dolmetschers ist, die Erklärung des Erblassers über seinen letzten Willen in die deutsche Sprache zu übersetzen, damit ihn der Richter bezw. der Notar aufnehmen kann. Das Protokoll wird mit Hilfe des Dolmetschers deutsch aufgenommen, aber in die fremde Sprache vom Dolmetscher schriftlich übersetzt oder beglaubigt. Auch muß er die Übersetzung vorlesen und dem Protokoll als Anlage beifügen. Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat.

Eine bei der Verhandlung amtlich mitwirkende Person kann nicht zugleich Dolmetscher sein. Das ist aus der Aufgabe des Dolmetschers abzuleiten. Er soll nur den Willen des Erblassers kundtun, er dient diesem sozusagen als Sprachrohr, durch das dieser zu den mitwirkenden Personen redet. Der § 190 GVG. findet also hier keine Anwendung.

Der Dolmetscher gehört nicht zu den „mitwirkenden" Personen im technischen Sinne. Das ergibt sich daraus, daß es im § 2244 am Schlusse ausdrücklich heißt: „Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben." Wollte das Gesetz ihn zu den „mitwirkenden" Personen rechnen, so wäre diese ausdrückliche Bestimmung überflüssig gewesen, da der § 2242 BGB. für die mitwirkenden Personen generell die Vorschrift des Unterschreibens gegeben hat. Der Dolmetscher braucht infolgedessen nicht bei der ganzen Verhandlung zugegen zu sein, sondern nur solange er benötigt wird. Der § 2239 BGB. findet also auf ihn keine Anwendung.

Nicht unter § 2242 BGB. fällt der Fall, wenn der Erblasser nicht die deutsche Schriftsprache (hochdeutsch) sprechen kann. Dieser Umstand macht ihn nicht zum Sprachfremden. Jede deutsche Mundart, auch das Plattdeutsche, ist als deutsche Sprache anzusehen. Versteht der Richter oder Notar die vom Testator gebrauchte Mundart nicht, so kann er andere Personen zu Hilfe nehmen, denen jedoch eine amtliche Mitwirkung nicht zufällt[51]).

Die Hinzuziehung eines Dolmetschers ist jedoch überflüssig, wenn sämtliche mitwirkenden Personen versichern, der Sprache des Testators mächtig zu sein. Das Gesetz macht mit dieser Vorschrift eine Ausnahme des § 184 GVG., wonach die Gerichtssprache deutsch ist. Das Gesetz wird diese Ausnahme mit Rücksicht auf die vielen deutschen fremdsprachigen Untertanen, die es zur Zeit der Abfassung des BGB gab, zugelassen haben.

In diesem Falle also wird das Testament in der fremden Sprache errichtet. Auch das Protokoll muß in der fremden Sprache

---

51) RGRKomm. § 2244.

aufgenommen werden. Es hat ferner die Erklärung des Erblassers zu enthalten, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie die fremde Sprache beherrschen. Eine deutsche Übersetzung soll, braucht aber nicht als Anlage beigefügt zu werden.

Hat jedoch der Richter oder Notar begründeten Zweifel an der Wahrheit der von den mitwirkenden Personen abgegebenen Versicherung, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, so wird er besser tun, trotzdem einen Dolmetscher heranzuziehen, und nach § 2244 BGB. verhandeln. Die Form von § 2244 BGB. ist nämlich nie unzulässig. Es ist also in das Ermessen des Richters bezw. des Notars gestellt, ob er die eine oder andere Form wählen will. Der Testator hat kein Recht darauf, trotz der geringeren Kosten nach § 2245 BGB. zu testieren [52]). Der Richter oder Notar kann in einem Streitfall den Schwierigkeiten auch dadurch aus dem Weg gehen, daß er seinerseits nicht die Versicherung abgibt, daß er der fremden Sprache mächtig ist; denn zur Abgabe einer solchen Versicherung kann man einen Menschen nicht zwingen [53]). Damit aber kann man auch der Meinung [54]) derer entgegentreten, die dem Gesetzgeber vorwerfen, daß durch die Aufnahme eines fremdsprachigen Protokolls vor einem deutschen Gericht das deutsche Nationalgefühl verletzt werde. Ein Richter, der sich in seinem Nationalgefühl durch die Errichtung eines solchen Testamentes gekränkt fühlt, kann die Sache eben dadurch umgehen, daß er die erwähnte Versicherung seinerseits nicht abgibt.

Bei einem Rückblick auf diese Neben- oder Sonderformen des öffentlichen Testamentes kann man feststellen, daß diese mehr oder weniger den besonderen Verhältnissen in der Person des Testators angepaßt sind. Darin liegt ihre Bedeutung und zwar deshalb, weil durch das Vorhandensein dieser Formen auch solchen Menschen, die mit einem derartigen Übel behaftet sind, die Möglichkeit gegeben ist, zu testieren. Zwar hat die Bedeutung insofern abgenommen, als noch im letzten Augenblick auch das eigenhändige Testament in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden ist. Aber gerade diese Menschen, die an einem dieser körperlichen oder geistigen Gebrechen leiden, laufen bei der Anwendung des eigenhändigen Testamentes besonders Gefahr, daß sie dieses Testament nicht in der vorgeschriebenen Form errichten, was die Nichtigkeit zur Folge hat. Die Schwierigkeiten, die bei der Errichtung eines solchen Testamentes auftauchen, sind oben unter B I, 2 eingehend geschildert worden. Bei dieser Sachlage aber würde es für diese Menschen eine Härte bedeuten, wenn sie nicht in der öffentlichen Form testieren könnten. Gerade sie haben vielfach ein großes Interesse daran, daß ihr letzter Wille auch wirklich zur Ausführung gelangt, und sie möchten bereits zu Lebzeiten die Versicherung haben, daß das so geschieht.

52) Planck, § 2245, 4.
53) Planck, § 2245, 4.
54) Vgl. hierzu Dernburg a.a.O.

Diese, wenn auch nicht gerade unbedingte Sicherheit, haben sie nur, wenn sie in der öffentlichen Form ihren letzten Willen niederlegen. Man denke nur daran, daß diese Menschen (Blinde, Stumme, Taube) zu ihren Lebzeiten schwer zu behandeln sind und daß sie gewöhnlich für die übrigen Hausangehörigen eine Last bedeuten. Wenn nun eine Person sich eines solchen Menschen in besonderer Weise angenommen hat, so ist es recht und billig, daß diese Person auch mit Sicherheit von dem Testator als sein Erbe eingesetzt werden kann. Wäre dem Erblasser diese Möglichkeit nicht gegeben, so könnte sich nach der gesetzlichen Erbfolge unter Umständen jemand in den Besitz des Nachlasses setzen, der es nicht verdient hätte. Ein solcher Mensch, der es zu Lebzeiten des Testators nicht für notwendig gehalten hat, diesen zu betreuen, würde für seine Rücksichtslosigkeit obendrein noch belohnt werden.

Bei Berücksichtigung solcher Fälle, kann man diese Testamentsformen wohl eine „köstliche Gabe" des BGB. nennen — m. E. verdienen sie eher diese Bezeichnung als das Privattestament —, denn sie entsprechen wirklich wahrem Volksempfinden.

2. Die außerordentlichen bürgerlichen Testamentsformen.

a) Das Gemeindetestament.

Von diesen Testamentsformen ist die Errichtung vor dem Vorsteher der Gemeinde die am häufigsten in Anspruch genommene.

Was zunächst den für diese Art von Testamentsform zu wählenden Namen angeht, so ist der Ausdruck „Nottestament" zu verwerfen; denn auch das Sperrtestament ist als Nottestament zu bezeichnen. Auch die Bezeichnung „Dorftestament", die man häufig in der Literatur findet, ist nicht passend; denn man kann ein solches Testament auch vor dem Vorsteher einer Stadtgemeinde, wie unten noch gezeigt werden wird, errichten. Am zutreffendsten wird wohl der Name „Gemeindetestament" sein, denn er lehnt sich auch dem Ausdruck „Gemeinde" im Gesetz an.

Das Gemeindetestament ist ein öffentliches Testament, das Protokoll hierüber ist als eine öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 415 ZPO., 36 GBO. anzusehen. Die praktische Bedeutung einer solchen Urkunde ist oben S. 4 ff. näher erläutert worden.

Errichtet wird dieses Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in der der Erblasser wohnt oder sich zur Zeit der Errichtung aufhält. Der Vorsteher der Gemeinde ersetzt hier den Richter oder Notar bei dem ordentlichen öffentlichen Testament. Als Vorsteher der Gemeinde gilt nach der deutschen Gemeindeordnung vom 30. Jan. 1935 einheitlich der Bürgermeister bezw. in Stadtkreisen der Oberbürgermeister — als Stellvertreter gilt der erste Beigeordnete (§ 35 DGO.). — Früher waren die Bezeichnungen sehr verschieden, es kam für die Städte der Bürgermeister, für die Landgemeinden

der Gemeindevorsteher oder auch Gemeindeschulze und für die Gutsbezirke der Gutsvorsteher in Frage. Im einzelnen ergab sich diese Regelung nach Landesgesetzen; der Einfachheit halber soll im folgenden der Ausdruck Gemeindevorsteher gebraucht werden.

Zuständig für die Errichtung eines Gemeindetestamentes ist nur der Vorsteher der Gemeinde, in deren Bezirk der Testator wohnt oder sich vorübergehend aufhält, nicht dagegen ein zufällig anwesender oder benachbarter Gemeindevorsteher.

Der Fall der Errichtung eines Gemeindetestamentes ist dann gegeben, wenn „zu besorgen ist, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testamentes vor einem Richter oder Notar möglich ist“ [55]). Im allgemeinen gilt bei einer derartigen Testamentserrichtung für den Gemeindevorsteher dasselbe, was bei einem öffentlichen Testament für den Richter oder Notar in Frage kommt. Es kommen also auch die Sondervorschriften über Lesens-, Schreibens-, Sprechensunfähige und über Dolmetscher zur Anwendung. Ebenso gilt hinsichtlich der Unfähigkeit eines Vorstehers oder eines Zeugen, der Art der Errichtung durch mündliche Erklärung oder Schriftübergabe, der Beschränkung der Mindejährigen und Lesensunfähigen auf mündliche Erklärung, der ständigen Anwesenheit der mitwirkenden Personen und endlich der Art der Verwahrung dasselbe wie beim öffentlichen Testament, im Sinne des § 2231, Ziff. 1 BGB. Die Verletzung einer dieser Vorschriften bewirkt deshalb Nichtigkeit, soweit es beim ordentlichen öffentlichen Testament der Fall ist.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken: das BGB. berücksichtigt zunächst nur die Lebensgefahr, nicht auch die Gefahr, daß Geschäftsunfähigkeit eintreten könnte. Ferner ist vorausgesetzt die Besorgnis des Versterbens des Erblassers, ehe ihm die Errichtung eines ordentlichen öffentlichen Testaments möglich ist. Daß diese Beorgnis objektiv vorhanden war, ist nicht erforderlich, es genügt, wenn der Gemeindevorsteher die subjektive Auffassung von dem Bestehen dieser Besorgnis hatte. Das pflichtgemäße Ermessen des Vorstehers ist also entscheidend. Hat jedoch nachweisbar die subjektive Besorgnis nicht bestanden, der Gemeindevorsteher die Feststellung der Besorgnis also wider besseres Wissen getroffen, so ist das Testament nichtig. Nicht erforderlich ist, daß auch die beiden zugezogenen Zeugen bei dieser Feststellung mitwirken müssen. Die Besorgnis, daß der Erblasser vor einem Richter oder Notar nicht mehr testieren kann, ist im Protokoll festzustellen. Für diese Feststellung ist der Gebrauch bestimmter Worte nicht vorgeschrieben, es reicht aus, wenn sich aus dem Inhalt des Protokolls ergibt, daß die angeführte subjektive Besorgnis bestanden hat. Ebenso sind Gründe für die Besorgnis nicht notwendig anzugeben. Es braucht aber diese Feststellung im Protokoll nicht vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und unterschrieben zu werden. Ein solches Verfah-

55) § 2249 BGB.

ren würde, wie Kipp [56]) zutreffend bemerkt, ein Akt der Roheit gegenüber dem Erblasser sein, zu dem das Gesetz nicht zwingt.

Der Vorsteher hat bei der Errichtung des Testamentes zwei Zeugen zuzuziehen, auf welche die Vorschriften der §§ 2234—2246 BGB. entsprechende Anwendung finden. Wie weit er bei der Auswahl der Zeugen auf etwaige Wünsche des Erblassers oder anderer Personen Rücksicht nehmen will, steht in seinem Belieben. Im übrigen erscheint bei der klaren Ausdrucksweise des Gesetzes in diesem Punkte ein näheres Erörtern überflüssig. Es wird auch auf das beim ordentlichen öffentlichen Testament hierüber Gesagte verwiesen.

Die beschränkte Gültigkeitsdauer dieser Testamentsform soll erst am Schluß zusammen mit der der übrigen außerordentlichen Formen behandelt werden.

b) Das Sperrtestament.

Eine weitere Testamentsform dieser Art ist das Testament in abgesperrten Orten. Der Unterschied vom Gemeindetestament ist der, daß hier ein lokaler Notstand vorhanden ist, während bei dem Gemeindetestament ein Notstand persönlicher Natur vorhanden ist. Bei jenem hat man es stets mit einem schwer erkrankten Erblasser zu tun, während nach § 2250 BGB. ein vollkommen gesunder Mensch das Testament errichten kann.

Bevor auf die übrigen Voraussetzungen näher eingegangen wird, sollen auch hier zunächst ein paar Worte über die Bezeichnung dieser Testamentsform gesagt werden. Man findet hierfür in der Literatur die verschiedensten Namen, wie Seuchentestament, Pesttestament oder auch Absperrungstestament. Die beiden ersten Benennungen dürften m. E. nicht zutreffend sein; denn es ist nicht unbedingt erforderlich, daß an den Orten, wo das Testament errichtet werden soll, eine dieser Krankheiten ausgebrochen ist. Es können vielmehr ganz andere Umstände, z. B. Kriegszustand oder Aufruhr oder auch Naturereignisse die Absperrung verursachen. In solchen Fällen kann man aber unmöglich von einem Seuchen- oder Pesttestament reden. In Anbetracht dessen, daß der Ausdruck Sperrtestament sich auch dem Worte des Gesetzes „abgesperrt" anpaßt, dürfte diese Bezeichnung die treffendste sein.

Die Sperre kann hervorgerufen sein durch Ausbruch einer Krankheit oder infolge sonstiger außerordentlicher Umstände. Bei der Krankheit ist nur das „Ausbrechen" erforderlich, nicht, daß die Krankheit herrscht. Diese Beschränkung ist geboten mit Rücksicht darauf, daß nicht selten der Ort schon isoliert wird, wenn der erste Fall einer ansteckenden Krankheit sich zeigt [57]). Es braucht auch keineswegs eine ganze Ortschaft abgesperrt zu sein, vielmehr kann es genügen, wenn eine Straße, ein Gebäude oder ein Teil eines Gebäu-

56) Kipp, a.a.O. § 16, I.
57) Motive, Bd. V, S. 283; Planck § 2250.

des nicht zugänglich ist. Voraussetzung ist nicht, daß die Absperrung auf obrigkeitlicher Verfügung beruht. Das Vorhandensein der Sperre ist auch nicht wie beim Gemeindetestament in das Ermessen des Vorstehers gestellt, sie muß vielmehr tatsächlich vorhanden sein. Im Streitfalle hat derjenige, welcher Rechte aus dem Sperrtestamente herleitet, zu beweisen, daß tatsächlich solche Umstände vorgelegen haben. Den Grund hierfür gegen die Motive[58]) sehr klar an: „Der Notstand ist zumeist eine notorische Tatsache, deshalb ist nicht zu befürchten, daß die Voraussetzungen leicht bestreitbar sein werden, und daß die Zulassung der außerordentlichen Testamentsform zu Angriffen auf die Gültigkeit der Verfügungen Anlaß geben werde."

Wie schon erwähnt, ist ein behördlicher Erlaß der Sperre nicht notwendig. Es wäre höchst sonderbar, wenn eine Verwaltungsbehörde darüber entscheiden sollte, ob eine zivilrechtliche Voraussetzung gegeben ist. Das letztere wäre gerade aus praktischen Erwägungen bedenklich; denn ehe in einem solchen Falle die behördliche Anordnung den Beteiligten bekannt würde, könnte der Zweck dieser Vorschrift bereits verfehlt sein.

Man darf eben in der Abgrenzung des Begriffes „abgesperrt" nicht zu streng vorgehen. Der Zugang zu dem Abgesperrten braucht keineswegs gänzlich unmöglich zu sein. Das Gesetz spricht von einer „erheblichen Erschwerung" der Testamentserrichtung.

Errichtet werden kann dieses Testament auf zweierlei Art. Entweder geschieht es in der Form des Gemeindetestamentes, dann finden die hierfür geltenden Vorschriften sinngemäße Anwendung, oder aber das Testament wird mündlich vor drei Zeugen errichtet. In diesem Falle muß über die Errichtung ein Protokoll aufgenommen werden, welches einer der drei Zeugen anfertigt und von allen drei Zeugen unterschrieben wird. Hinsichtlich der Zeugen finden die §§ 2234, 2235 und 2237 Ziff. 1—3 BGB. Anwendung. Das Testament kann nicht durch Übergabe einer Schrift errichtet werden. Wer am Sprechen verhindert ist, kann sich dieser Form nicht bedienen, was im Gesetz dadurch hervortritt, daß der § 2243 BGB. nicht angezogen ist. Ist der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig, so sind nur solche Zeugen zulässig, welche die Sprache des Erblassers beherrschen. Die Heranziehung eines Dolmetschers ist ausdrücklich ausgeschlossen. Der § 2239 BGB., der besagt, daß die bei der Errichtung des Testamentes mitwirkenden Zeugen während der ganzen Verhandlung zugegen sein müssen, ist zwar nicht ausdrücklich erwähnt, es ist aber selbstverständlich, daß dieses Erfordernis besteht; denn das Gesetz spricht von der mündlichen Erklärung v o r drei Zeugen.

Für das Protokoll gelten in Bezug auf Sprache, Inhalt, Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift dieselben Vorschriften wie bei dem öffentlichen Testament (§§ 2240. 2242, 2245 BGB.). Die Errichtung des Protokolls ist auch hier wesentlich, da erst durch dessen Vollzie-

58) Motive, Bd. V S. 283.

hung, nicht schon mit der mündlichen Erklärung das Testament als errichtet gilt.

Das Protokoll hat nur die Beweiskraft einer Privaturkunde nach §§ 416, 440 ZPO.

c) Das Bordtestament.

Ein Bordtestament zu errichten ist nach § 2251 BGB. befugt, wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Reichsmarine gehörenden Fahrzeuges außerhalb eines inländischen Hafens befindet.

Über die Notwendigkeit einer solchen Einrichtung kann man geteilter Meinung sein. Einerseits begibt sich der Seereisende freiwillig in eine Lage, die mit der Absperrung beim Sperrtestament zu vergleichen ist, der Testator könnte also vorher die Angelegenheit betreffs seines Nachlasses regeln. Andererseits aber kann man einem solchen Menschen nicht zumuten, daß er sich vor der Reise schon Gedanken darüber machen soll, welche Gefahren seiner harren und daß er deshalb schon Verfügungen über seinen Nachlaß treffen soll[59]). Mit Recht aber hat man mit dieser Einrichtung den Zeitverhältnissen und Zeiterfordernissen gerecht werden wollen. Die Gesetzesvorschrift sagt, daß sich der Testator auf einem deutschen Schiff befinden muß, das nicht zur Reichsmarine gehört. Ob der Erblasser Inländer oder Ausländer ist, bedeutet keinen Unterschied, dagegen kann ein Deutscher, der sich auf einem fremden Schiff befindet, sich nicht des Bordtestamentes nach § 2251 BGB. bedienen[60]). Die Form des Bordtestamentes ist wie die des Sperrtestamentes vor drei Zeugen. Die Vorschriften, die oben S. 25 bereits näher besprochen sind, finden hier entsprechende Anwendung.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken. Auf der Seereise befindet sich ein Schiff schon dann, wenn es die offene See noch nicht erreicht, aber den Hafen bereits verlassen hat, z. B. auf der Elbe zwischen Hamburg und Cuxhafen. Ferner muß es sich auch um eine Seereise handeln. Von einem Menschen, der sich nur des Fischsportes oder eines sonstigen Vergnügens wegen auf einer kürzeren Seefahrt befindet, kann man nicht sagen, daß er eine Seereise mache und man kann ihm daher nicht die Anwendung eines Bordtestamentes gestatten[61]). Von einer Seereise kann man wohl nur bei längerer Dauer sprechen.

Der Erblasser muß sich zur Zeit der Testamentserrichtung an Bord des Schiffes befinden, ist er während der Reise in einem fremden Hafen, auch nur für kurze Zeit an Land gegangen, so kann er hier das Bordtestament nicht errichten.

Allgemein ist von den drei Arten der außerordentlichen Testamentsformen noch zu sagen, daß sie nur eine beschränkte Gültig-

59) Vgl. hierüber auch Mot. Bd. V S. 287.
60) Planck, § 2251, 2.
61) RGRKomm. § 2250.

keitsdauer haben. Sie gelten als nicht errichtet, wenn drei Monate nach der Testamentserrichtung der Erblasser noch lebt. Diese gesetzliche Fiktion bedeutet, daß die Testamente ihre Gültigkeit ex tunc verlieren; etwaige ältere Testamente leben wieder auf [62]).

Die Frist ist gehemmt nach § 2252 Abs. 2 BGB., solange der Erblasser außerstande ist, im Inlande vor einem Richter oder Notar in der ordentlichen öffentlichen Form zu testieren. Es kommt also weder die Möglichkeit eines eigenhändigen Testamentes noch die Möglichkeit in Betracht, ein Testament vor einem ausländischen Richter oder Notar oder aber in einer anderen außerordentlichen Form des deutschen Rechts als der zuerst benutzten zu errichten. Der Hinderungsgrund kann persönlicher Art, z. B. anhaltende schwere Krankheit oder lokaler Natur, z. B. fortdauernde Verkehrssperrung sein. Eine erhebliche Erschwerung, in der öffentlichen Form zu testieren, genügt im allgemeinen nicht. Hat ein Erblasser jedoch ein Gemeindetestament errichtet, weil die öffentliche Form durch die Absperrung für ihn zwar nicht unmöglich, jedoch erheblich erschwert war, so muß die Fortdauer dieser Absperrung ausreichen, um die dreimonatige Frist nach § 2252 Abs. 2 BGB. zu hemmen [63]). Der Grund, weshalb das Gesetz diesen Testamentsformen nur eine beschränkte Gültigkeitsdauer verleiht, ist wohl der, daß es nicht erforderlich erscheint, diesen außerordentlichen (Not-)Testamenten auch dann noch Wirksamkeit zu verleihen, wenn der Erblasser die Notlage, die ihm eine solche Testierung gestattete, überwunden hat, und noch ein weiterer Zeitraum verflossen ist, innerhalb dessen der Testator vor einem Richter oder Notar testieren konnte. Will deshalb der Erblasser die in dem außerordentlichen Testament getroffenen Bestimmungen aufrecht erhalten, so muß er ein völlig neues Testament errichten; er kann sich in dem neuen Testament auch nicht bloß auf das vorher errichtete (Not-)Testament berufen.

Bezüglich des Fristenablaufs bei Bordtestamenten ist noch eine besondere Regelung getroffen. Wenn nämlich der Erblasser vor dem Ablauf der dreimonatigen Frist eine neue Seereise antritt, so wird diese Frist dergestalt unterbrochen, daß nach Beendigung der neuen Seereise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Es muß sich aber wirklich um den Antritt einer neuen Seereise handeln, es darf nicht nur die Fortsetzung einer unterbrochenen Seereise sein; denn dann würde der Absatz 2 des § 2252 BGB. in Frage kommen. Ob die neue Reise auf einem anderen Schiffe oder auf demselben früheren gemacht wird, ist dabei ohne Belang. Ebenso macht es nichts aus, wenn der Reisende sich inzwischen im Inlande oder Auslande aufgehalten hat [64]).

Zu erwähnen ist noch, daß das Gesetz in Abs. 4 des § 2252 eine Mondifizierung des § 18 BGB. gibt; denn im § 18 BGB. begründet

62) Dernburg V, § 37, V.
63) Vgl. Planck, § 2252, 2.
64) Staudinger § 2252, 3.

die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verstorbene in dem Zeitpunkt gestorben sei, der in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil festgestellt ist. Es soll aber hier, wenn der Erblasser nach dem Ablauf der dreimonatigen Frist für tot erklärt wird, gleichgültig sein, ob aus dem in dieser Erklärung angenommenen Todestag sich ergeben würde, daß der Erblasser noch nach dem Ablauf der Dreimotnatsfrist gelebt hat. Vielmehr soll auch in diesem Falle das Testament seine Gültigkeit behalten, wenn nur die Frist zu der Zeit noch nicht abgelaufen war, zu der der Erblasser den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat.

Die praktische Bedeutung dieser außerordentlichen bürgerlichen Testamentsformen ist durch die Einführung des eigenhändigen Testamentes in das Bürgerliche Gesetzbuch gemindert worden [65]). Man kann jedoch nicht so weit gehen und sagen, daß man ganz ohne sie auskommen könne. Ein gewisses Bedürfnis für diese Art Testamente besteht immerhin noch, zumal in dem Falle des Gemeindetestamentes. Weil hier schon die Besorgnis des Versterbens des Erblassers besteht, wird es ihm schlecht möglich sein, noch ein eigenhändiges Testament zu errichten. Meistens wird es sich um Unglücksfälle handeln, in denen der Erblasser physisch nicht mehr in der Lage sein wird, eine eigene Niederschrift anzufertigen. Wenn ein Erblasser aber dann sein Testament vor dem Gemeindevorsteher errichten kann, das sogar als öffentliche Urkunde angesehen wird [66]), so erscheint die Form dieses Testamentes nicht ohne Bedeutung zu sein, und man kann auch sagen, daß sie trotz der Einführung des eigenhändigen Testamentes nicht ganz entbehrlich ist.

Abgeschwächter ist zwar die Bedeutung des Sperrtestamentes und Bordtestamentes im Hinblick auf das eigenhändige Testament; denn hierbei ist nicht für die Errichtung die Voraussetzung geboten, daß die Besorgnis des Versterbens des Erblassers vorliegt, vielmehr kann sich dieser Testamentsform ein völlig gesunder Mensch bedienen, wenn die übrigen Vorausetzungen gegeben sind. Praktisch aber wird es auch hier so sein, daß die Person in dieser Lage (in der Absperrung oder an Bord eines Schiffes) erst dann zur Testamentserrichtung schreitet, wenn bereits Lebensgefahr vorhanden ist. Wenn der Erblasser in solch einem Falle auch noch physisch in der Lage sein mag, eine eigenhändige Niederschrift anzufertigen, so wird er doch meistens sehr aufgeregt handeln, und es ist fraglich, ob er da alle Formerfordernisse des Privattestamentes im Auge hält und somit nicht Gefahr läuft, ein ungültiges Testament zu errichten. Andererseits könnte man sagen, daß Menschen, denen die Absperrung bekannt ist, nunmehr allen Grund haben, an ihre letztwillige Verfügung zu denken. Aber dazu wird man die Menschen schlecht erziehen können, es würde sie nur hoffnungslos und mutlos machen; denn bedeutet doch vielen Menschen eine „Testamentserrichtung den

65) Planck, Vorbem. zu § 2229, II.
66) Planck, § 2249, I.

Tod vor Augen sehen". Ebenso könnte man von einer Person, die eine Seereise unternehmen will, verlangen, daß sie vorher ihre diesbezüglichen Angelegenheiten in Ordnung bringt, denn sie begibt sich freiwillig in die der Absperrung vergleichbare Lage. Aber soll man einer solchen Person zumuten, daß sie sich schon vor Antritt der Reise Gedanken darüber macht, welche Gefahren ihrer harren? (Siehe Seite 26).

Da aber einem Erblasser in solcher Lage bei einem Wegfall der außerordentlichen Testamentsformen, nur die Errichtung eines eigenhändigen Testamentes bleibt und da dieser Form die große Gefahr der ungültigen Errichtung, wie oben S. 6—15 gezeigt ist, in sich birgt, so dürfte den außerordentlichen Testamentsformen doch eine, wenn auch nicht gerade große, aber immerhin erhebliche Bedeutung zukommen.

3. Die Militär-Testamente.

Das BGB. enthält über die Militärtestamente keine besonderen Bestimmungen. Man könnte diese Testamentsformen den anderen Formen einreihen, denn es treten, wie noch gezeigt wird, manche gleichartige Merkmale mit diesen Formen auf. Aber mit Rücksicht darauf, daß dieses Rechtsinstitut nach einem anderen Gesetze, nämlich nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in der Wehrmacht vom 24. April 1934, RGBl. Teil 1 S. 335, geregelt ist, so soll es auch in dieser Bearbeitung eine gesonderte Behandlung erfahren. Vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes waren die Angelegenheiten der Militärpersonen hinsichtlich ihrer Testamentserrichtung in den verschiedenen Gesetzen geregelt, so in dem Gesetz vom 28. Mai 1901, in der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915 und vom 8. März 1917 u. a. m. Das letzte oben angeführte Gesetz vom 24. April 1934 hat die bis dahin geltenden Gesetze und Verordnungen außer Kraft gesetzt und damit eine neue einheitliche Regelung gegeben. Nach diesem Gesetz kann man die Militärtestamente scheiden in ordentliche öffentliche und außerordentliche privilegierte Testamente.

a) Das ordentliche öffentliche Militärtestament[67]).

Wer sich dieser Testamentsform bedienen kann, sagt der § 1 der Militärstrafgerichtsordnung (RGBl. I 1933 S. 924). Es sind dieses die Soldaten und Wehrmachtsangehörigen, die Schiffsangestellten, ferner die an Bord eines Schiffes dienstlich angestellten Personen, solange sich das Schiff im Kriegszustand befindet. Außerdem kommen in Kriegszeiten noch hinzu die Angehörigen des Heeresgefolges, die zu dem kriegsführenden Heere zugelassenen ausländischen Offiziere und die Kriegsgefangenen.

---

67) Vgl. hierzu Dörken JW. 1934, S. 1631.

Diese genannten Personen können während des mobilen Verhältnisses in der Form des Militärtestamentes testieren. Im allgemeinen sind bei der Errichtung des öffentlichen Militärtestamentes die Formen des bürgerlichen Rechts zu wahren. Die Befugnis zu beurkunden steht hier auch den richterlichen Militärjustizbeamten zu [68]), also den Kriegsgerichtsräten und Oberkriegsgerichtsräten. An die Stelle des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts tritt der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Militärgerichts. Im Gegensatz zu der Errichtung eines öffentlichen Testamentes in der bürgerlich-rechtlichen Form ist die Ortsangabe in den von militärischen Urkundspersonen aufgenommenen Protokollen entbehrlich [69]). Als Zeugen können auch minderjährige Wehrmachtsangehörige zugezogen werden.

Nach Art. 2 des Gesetzes vom 24. 4. 34 können auch außerhalb des mobilen Verhältnisses solche Personen sich dieser Testamentsform bedienen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes oder sonstigen Fahrzeugs der Reichsmarine gehören oder in anderer Eigenschaft an Bord eines solchen Schiffes oder Fahrzeuges sind, solange sich dieses außerhalb eines inländischen Hafens befindet.

Die Gültigkeitsdauer eines ordentlichen öffentlichen Militärtestamentes ist unbeschränkt.

b) Das außerordentliche privilegierte Militärtestament.

Nach Art. 3 § 1 des Gesetzes vom 24. 4. 34 ist eine letztwillige Verfügung, die eine der oben genannten Personen während des mobilen Verhältnisses trifft, als Militärtestament gültig errichtet:

a) wenn der Erblasser sie eigenhändig geschrieben und unterschrieben hat,

b) wenn der Erblasser sie eigenhändig unterschrieben und wenn sie von einem Offizier oder einem Militärbeamten im Offiziersrang als Zeugen oder von zwei sonstigen Zeugen unterschrieben ist.

Diese Art der Testamentserrichtung nähert sich dem eigenhändigen Testament im BGB. Hier werden aber hinsichtlich der Gültigkeit bei weitem nicht so große Anforderungen gestellt, wie das beim eigenhändigen Testament im BGB. der Fall ist. Es ist z. B. eine Zeit- und Ortsangabe nicht erforderlich, enthält das Testament aber eine Zeitangabe, so wird vermutet, daß sie richtig ist. Gerade diese beiden Punkte sind bei dem eigenhändigen Testamente des BGB. sehr wichtig und umstritten, während man bei dem Militärtestament sehr großzügig verfährt.

Auch ein öffentliches Testament kann in der privilegierten Form errichtet werden, nämlich dann, wenn über die mündliche Erklärung des Erblassers ein Offizier oder ein Militärbeamter im Offiziersrang unter Zuziehung entweder eines weiteren Offiziers oder Militärbe-

68) Art. 1 § 1 des Gesetzes vom 24. 4. 34.
69) § 7 des Gesetzes vom 24. 4. 34.

amten im Offiziersrang als Zeugen oder zweier sonstiger Zeugen eine schriftliche Verhandlung aufgenommen hat, die dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und vom Aufnehmenden und den Zeugen unterschrieben worden ist[70]).

Während die erstere Art dem eigenhändigen Testament gleicht, gleicht diese dem öffentlichen Testament des BGB. Der Offizier oder der Militärbeamte im Offiziersrang tritt hier an die Stelle des Richters oder Notars. Der Unterschied besteht im wesentlichen auch hier wieder darin, daß nicht so hohe Anforderungen in Bezug auf die formellen Voraussetzungen gestellt werden. Man kann unmöglich von den hier beurkundenden Personen die Sachkenntnis verlangen, die man von einem Richter oder Notar verlangen kann.

Diese privilegierte Form der Testamentserrichtung gilt jedoch für die Angehörigen der Wehrmacht auch nur im mobilen Verhältnis. Im Friedenszustand sind sie Privatpersonen gleichzustellen.

Daß sich die Angehörigen der Reichsmarine mit Einschluß der Schiffsangestellten und die an Bord eines Schiffes dienstlich eingeschifften Personen, solange sich das Schiff im Kriegszustande befindet, auch während des mobilen Verhältnisses dieser Testamentsform bedienen können, ist selbstverständlich, ja man hat diesen Personen sogar die Errichtung des privilegierten Militärtestamentes in Friedenszeiten eingeräumt, solange sie sich außerhalb eines inländischen Hafens befinden[71]).

Die außerordentlichen Militärtestamente haben mit den außerordentlichen bürgerlichen Testamenten gemeinsam, daß sie auch einer beschränkten Gültigkeitsdauer unterliegen, jedoch ist hier die Frist eine längere. Die Militärtestamente verlieren ihre Gültigkeit mit Ablauf eines Jahres nach dem Tage, mit dem das mobile Verhältnis für den Erblasser aufgehört hat. Der Ablauf der Frist wird aber gehemmt durch die Unfähigkeit des Erblassers zum Errichten einer anderen letztwilligen Verfügung und ferner auch dadurch, daß nach dem Ende eines mobilen Verhältnisses ein solches für ihn wieder neu beginnt.

Den Kriegsgefangenen steht das Recht dieser Testamentserrichtung solange zu, als sie sich in der Gewalt des Feindes befinden.

Die Formen des Militärtestamentes sind also den Umständen und Verhältnissen, in denen sich der Testator befindet, angepaßt. Ferner kann man feststellen, daß dem Erblasser bei diesen Formen bei weitem nicht die strengen Anforderungen bezüglich der Einhaltung der Formvorschriften auferlegt sind, wie bei den „bürgerlichen" Testamenten. Das Gesetz hat hier mit Recht diese Rücksicht genommen. Der Wehrmachtsangehörige, der während des Kriegszustandes seine Pflicht tut, ist von dauernden Gefahren umgeben, er sieht sozusagen immer den Tod vor Augen. Hat ihn nun das Schicksal erreicht, daß er schwerverwundet auf dem Schlachtfelde liegen geblie-

---

70) Art. 3 § 1 des Ges. v. 24. 4. 34.
71) Art. 2 des Gesetzes vom 24. 4. 34.

ben ist, und will er nunmehr seinen letzten Willen im letzten Augenblick noch festlegen, soll man ihm da zumuten, daß er sich bei der Errichtung des Testamentes den Kopf darüber zerbricht, welches Datum der betreffende Tag trägt und wo er sich eigentlich befindet? Meistens wird der Erblasser infolge der ihn umgebenden wirren Verhältnisse — die vielleicht schon seit Tagen anhalten — nicht einmal wissen, wie weit inzwischen die Zeit vorgeschritten ist und wohin er verschlagen worden ist. Ebenso hat der Gesetzgeber mit Recht erkannt, daß für den Kriegszustand ein Zeugentestament und auch ein öffentliches Testament von Notwendigkeit war; denn es ist nicht selten, daß der Erblasser infolge seiner Verwundung nichts mehr weiter tun kann, als höchstens seinen letzten Willen in ein paar Worten zu erklären.

Man kann schon sagen, daß das Gesetz bei der Schaffung dieser Einrichtung nichts Überflüssiges gebracht hat, vielmehr sind die Militärtestamente eine Institution, die voll und ganz dem Volkswohl und wahrem Volksempfinden gerecht wird.

4. Das gemeinschaftliche Testament.

Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden.

Die Grundlage für jedes gemeinschaftliche Testament bildet daher der Bestand und Fortbestand der Ehe. Das Testament ist ungültig und seinem ganzen Inhalt nach unwirksam, wenn Nichtigkeit der Ehe vorlag, — Gutgläubigkeit eines Ehegatten bewirkt dabei keinen Unterschied —, wenn die Ehe vor dem Tode eines Erblassers aufgelöst wird oder wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. Wirksam aber sind die Verfügungen, von denen anzunehmen ist, daß sie auch für den nun eingetretenen Fall von dem Erblasser getroffen sein würden (§ 2268 BGB.).

Über die Form der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes enthält das BGB. nur zwei besondere Vorschriften, nämlich: für die Errichtung vor dem Gemeindevorsteher (§ 2266 BGB.) und für das eigenhändige Testament. Grundsätzlich aber gelten auch für das gemeinschaftliche Testament die allgemeinen Vorschriften; das besagt, daß ein solches Testament in all den Formen errichtet werden kann, in denen auch ein Einzeltestament möglich ist[72]). Eine Beschränkung tritt jedoch insofern ein, daß ein gemeinschaftliches Testament durch einen einheitlichen Rechtsakt errichtet werden muß. Die Errichtungsform muß für beide Ehegatten einunddieselbe sein. Es kann daher nicht der eine Ehegatte sich der Form des öffentlichen und der andere des eigenhändigen Testamentes bedienen.

72) RGRKomm. § 2265, 1; Planck, Vorbem. zu § 2265.

Bei der Errichtung eines gemeinschaftlichen öffentlichen Testamentes müssen beide Ehegatten zu gleicher Zeit und persönlich vor dem Richter oder Notar erscheinen. Sie müssen ihre letztwilligen Verfügungen mündlich dartun oder ein Schriftstück überreichen und dieses für ihr gemeinschaftliches Testament erklären. Über den Vorgang muß ein einheitliches Protokoll aufgenommen werden.

Der Einheitlichkeit des Aktes steht es nicht entgegen, wenn der eine Ehegatte seinen Willen müdlich erklärt, und der andere ein Schriftstück überreicht. Es können auch zwei gesonderte Schriftstücke überreicht werden [73]). Dagegen ist es unzulässig, wenn ein Ehegatte stumm oder sonstwie am Sprechen verhindert ist, daß der eine den letzten Willen mündlich zu Protokoll erklärt, während der andere eine dem § 2243 Abs. 2 BGB. entsprechende schriftliche Erklärung übergibt, daß dieses Protokoll auch seinen letzten Willen enthalte. Die Bezugnahme auf das Protokoll kann die in § 2243 geforderte Übergabe einer eigenen Testamentsschrift nicht ersetzen. Ebenso verhält es sich, wenn ein Teil minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag. Der Minderjährige oder der des Lesens Unkundige ist hier gemäß §§ 2238 Abs. 2, 2247 BGB. auf die mündliche Erklärung des letzten Willens zu Protokoll beschränkt. Hier ist es erforderlich, daß sich auch der andere Teil dieser mündlichen Erklärungsform bedient, da eine schriftliche Erklärung dem leseunkundigen Ehegatten überhaupt nicht, dem minderjährigen wenigstens nach Annahme des Gesetzes nicht verständlich sein würde [74]). Es erscheint allerdings merkwürdig, daß im allgemeinen der eine Ehegatte mündlich und der andere durch Übergabe einer Schrift testieren kann, während das unzulässig sein soll, wenn der eine Teil stumm, leseunkundig oder minderjährig ist. Der Grund für diese verschiedene Behandlung liegt darin, daß sonst der vom Gesetz gewollte Schutz der letztgenannten Personen nur unvollständig erreicht würde. Ferner soll dadurch auch die Einheitlichkeit des Rechtsaktes gewahrt bleiben [75]). Ähnlich ist es hinsichtlich der Vorschriften über die Zuziehung eines Dolmetschers. Ein solcher muß hinzugezogen werden, auch wenn nur einer der Ehegatten erklärt, er sei der deutschen Sprache nicht mächtig.

Aus der Einheitlichkeit des Errichtungsaktes folgt ferner, daß insoweit Unfähigkeit zur Mitwirkung bei einem Testamente durch ein Verhältnis zu dem Erblasser begründet wird, diese gegeben ist, wenn auch nur mit einem Erblasser das fragliche Verhältnis besteht. Ebenso ist es, wenn die Unfähigkeit dadurch begründet wird, daß jemand in dem Testamente bedacht wird, oder zu dem Bedachten in gewissen Beziehungen steht (Siehe Näheres Seite 2).

Das Gesetz betont ausdrücklich im § 2266 BGB., daß ein Gemeindetestament vor dem Ortsvorsteher zulässig ist, auch wenn die

---

73) Planck, Vorbem. zu § 2265; Dernburg V § 90, I, 1; Leonhard § 2265, II B; Kipp § 25, I.

74) Vgl. RGRKomm. § 2265, I.

75) Planck, Vorbem. zu § 2265.

Todesbesorgnis nur in Ansehung eines Ehegatten gehegt wird. Eine logische Folgerung ist es auch, daß bei den sog. außerordentlichen bürgerlichen Testamentsformen die beschränkte Gültigkeitsdauer schon dann hinausgeschoben werden muß, wenn die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen nur in einer Person der Ehegatten vorliegen, wenn also beispielsweise nur ein Erblasser innerhalb der gesetzten Frist zur Errichtung eines ordentlichen öffentlichen Testamentes außerstande ist.

Ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament können die Ehegatten nur errichten, wenn sie beide volljährig sind und Geschriebenes zu lesen vermögen. Der § 2267 BGB. gibt die Form der Errichtung an. Der eine Ehegatte schreibt das Testament seinem ganzen Inhalt nach unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig nieder und unterschreibt es. Der andere Gatte fügt ebenfalls unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig die Erklärung hinzu, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle und unterschreibt das Ganze. So einfach diese Form erscheint, wird doch häufig dabei irgend ein Versehen begangen, daß das ganze Testament ungültig macht.

Ein Militärtestament kann von einer Militärperson gemeinschaftlich mit der Gattin errichtet werden, wenn auch diese Militärperson ist, z. B. Pflegerin im Lazarett und wenn die sonstigen Voraussetzungen (mobiles Verhältnis usw.) der Errichtung einer derartigen letztwilligen Verfügung gegeben sind. Dasselbe gilt auch sogar während des Friedenszustandes, wenn beide Gatten außerhalb eines inländischen Hafens an Bord eines in den Dienst gestellten Marinefahrzeuges sich befinden, ohne daß einer von ihnen Militärperson ist, z. B., wenn sie als Schiffbrüchige aufgenommen sind [76]).

SCHLUSS.

Obwohl der eigentliche Inhalt der Arbeit nicht die Bedeutung der Testamentserrichtung behandelt, so ist doch aus ihm zu entnehmen, daß bei jeder Testamentserrichtung Genauigkeit und Sorgfalt im höchsten Grade erforderlich sind. Mit der Testamentserrichtung „verfügt" der Erblasser meist über sein ganzes Vermögen, das er entweder selbst ererbt oder aber in langen Jahren seines Lebens erworben hat. Man kann häufig die Feststellung machen, daß die Menschen es mit der Errichtung ihrer letzwilligen Verfügungen sehr leicht nehmen. Selbst solche, die bei Geschäften unter Lebenden, mag es sich dabei um Veräußerung oder um Erwerb von Vermögen handeln, peinlich genau und vorsichtig sind, verfahren bei der Testamentserrichtung, wo es doch um ihr ganzes Vermögen geht, sehr leichtfertig oder aber überlassen alles dem Schicksal und treffen überhaupt keine Verfügung von Todes wegen. Wenn mancher Erb-

76) Siehe hierzu Kipp, § 25, VI.

lasser den unheilvollen Streit um den Nachlaß unter den Erben miterleben würde, der infolge seiner mangelhaften Testamentserrichtung von diesen ausgefochten wird, so würde er sicherlich mit mehr Sorgfalt und Genauigkeit die Errichtung seines letzten Willens vorgenommen haben. Aber es ist wirklich so im Leben, wie auch an einer Stelle in der Arbeit gesagt worden ist, daß manche Menschen glauben, die Testamentserrichtung bedeute „den Tod vor Augen sehen". Gerade umgekehrt sollte es der Fall sein. Es sollte nämlich für den Testator eine Beruhigung bedeuten, wenn er zu Lebzeiten wüßte, daß er über seinen Nachlaß in ordnungsgemäßer Weise verfügt hat. Deshalb wäre es auch besser, wenn der Erblasser, wie es häufig der Fall ist, nicht mit der Errichtung eines Testamentes bis zum letzten Augenblick wartete, wo er, sei es körperlich, sei es geistig, nicht mehr in der Lage ist, alles genau zu bedenken und somit eine sachgemäße Verfügung zu treffen. Dabei ist der Erblasser immer noch nicht an die einmal getroffene Verfügung gebunden, falls sich im Laufe der Zeit Änderungen in seiner Vermögenslage oder in sonstiger persönlicher Hinsicht ergeben sollten, die eine andere Testamentserrichtung notwendig machen; denn gemäß § 2253 BGB. kann das Testament sowie eine einzelne im Testament enthaltene Verfügung vom Erblasser jederzeit widerrufen werden.

LEBENSLAUF.

Ich, Anton Stork, wurde geboren am 30. Mai 1908 zu Riesel, Kreis Höxter, als Sohn des Bauern Josef Stork und seiner Ehefrau Maria, geborenen Bogolte. Ich bin katholischer Religion und besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Von 1919 ab besuchte ich die Rektoratsschule zu Borken in Westfalen, die Rektoratsschule zu Brakel, Kreis Höxter und das König Wilhelms-Gymnasium in Höxter. Dort bestand ich am 2. März 1928 die Reifeprüfung. Ich widmete mich nunmehr dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Berlin (drei Semester) und Münster (sechs Semester). Am 14. September 1933 bestand ich vor der am Oberlandesgericht Hamm bestellten Prüfungskommission die erste juristische Staatsprüfung. Ich wurde sodann am 9. Oktober 1933 im Bezirke des Oberlandesgerichts Hamm zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht Brakel, Kreis Höxter, zur Ausbildung überwiesen. Zur Zeit habe ich meine Ausbildung beim Amtsgericht in Paderborn zur Ablegung des Doktorexamens unterbrochen.